

LA
RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES
EN TANT QUE
DÉPOSITAIRES DE FONDS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Mars 1933, à 14 heures

PAR

Robert GUY

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris
Avocat-Stagiaire à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. RIPERT, Professeur

<i>Suffragants</i>	}	MM. CASSIN, SOLUS.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-----------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1933

LA
RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES
EN TANT QUE
DÉPOSITAIRES DE FONDS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA
RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES
EN TANT QUE
DÉPOSITAIRES DE FONDS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Mars 1933, à 14 heures

PAR

Robert GUY

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris
Avocat-Stagiaire à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants { MM. CASSIN,
 SOLUS. } *Professeurs*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1933



INTRODUCTION

Le notaire qui n'était à l'origine qu'un simple sténographe, un rédacteur d'actes, reçut, dans la suite de son évolution, des dépôts de fonds, et devint le gérant du patrimoine et le conseiller intime des familles. Telle est la caractéristique de cette profession née dans l'obscurité, devenue aujourd'hui, par suite de la confiance que ses membres ont inspirée, dépositaire des fortunes des particuliers.

Dans l'Ancien Droit, cette coutume apparaît fortement établie dès la fin du XVII^e siècle :

Au tome XII des *Causes Célèbres* par M. Richer, ancien avocat au Parlement 1776, page 131 on peut lire, dans l'histoire de « la belle Tonnelière » que le notaire reconnut être dépositaire de 32.000 livres en deniers et de 113 à 114 marcs de vaisselle d'argent ».

Brillon¹ cite deux cas de dépôts de fonds, l'un engageant la responsabilité du notaire, l'autre la dégageant — il ne s'agissait que de son clerc. Au mot Notaire-Dépôt, n° 37, on peut lire cette phrase : « L'on se sert ordinairement du ministère des notaires pour placer de l'argent », qui prouve que cette idée paraissait fort accréditée à l'époque.

1. *Dictionnaire des Arrêts ou Jurisprudence Universelle des Parlements de France*, t. IV.

Les notaires sont devenus des sortes de banquiers gérant le patrimoine de leurs clients. Cette évolution demande une explication historique : les notaires ne sont autres choses que les successeurs des greffiers employés par les juges royaux, seigneuriaux, municipaux ou autres à transcrire les jugements et tous les actes qu'ils recevaient : aussi, habiles par leur origine judiciaire à prendre connaissance des litiges existant entre les particuliers ont-ils dû avoir recours aux transactions pour éviter des conflits. Or, dans les transactions, il est nécessaire que l'arbitre conserve l'objet du litige par devers lui. De là, l'origine des dépôts de fonds chez les notaires dont l'expansion n'apparaît qu'à la fin du XVII^e siècle. La confiance inspirée par les notaires les rendit ainsi détenteurs de sommes fort importantes. Massé, dans le *Nouveau Parfait Notaire ou la Science des Notaires* (1807)¹ cite deux formules de comparution, l'une de reconnaissance de dépôt, l'autre de dépôt de deniers entre les mains d'un notaire nommé sequestre d'une direction de créanciers.

D'autre part, il nous faut rappeler que par l'Ordonnance d'Amiens de juillet 1304, Philippe le Bel avait décidé entre autres que les notaires résideraient dans certains lieux où ils exerçaient leurs offices et que, s'ils passaient par hasard dans d'autres lieux, ils pourraient y recevoir des contrats qui feraient foi pour tout le royaume (art. 22). Cette disposition qui n'avait trait qu'aux notaires royaux explique la confiance que ceux-ci inspiraient à la fin de l'Ancien Régime. Il est vrai qu'à cette époque, seuls, les notaires de Paris, de Mont-

1. P. 246 247.

pellier, d'Orléans et quelques autres avaient conservé le droit d'instrumenter à travers toute la France. Le lustre de ces notaires rejaillissait sur la corporation entière et le *Mercuré* ou le *Journal de Verdun* ne retentissaient pas de banqueroutes ou de fuites aux Pays-Bas Autrichiens : c'était l'âge d'or du notariat. De nos jours, en effet, le notaire perd ordinairement l'argent de ses clients s'il tente de spéculer en Bourse, or, avant Law, la spéculation est inconnue et le prêt à intérêt, qualifié usure par l'Eglise est interdit.

« L'usure disent-ils (Le Prophète Ezechiel et Moïse) est un crime très condamnable qu'on commet quand on prend de l'argent, du blé ou des fruits au delà de la somme d'argent ou de la quantité des choses qu'on a prêtées »¹.

Il semble bien que les dépôts disparurent pendant la Révolution. La loi du 6 octobre 1791 créa des notaires publics ayant le droit d'instrumenter dans l'étendue du département de leur résidence. Cette loi fit naître une anarchie formidable, donnant naissance au notaire ambulant rôdant autour du chef-lieu pour y guigner les riches affaires. La Révolution ayant fait disparaître les possesseurs des fortunes, il est aisé de comprendre que le rôle de ces notaires fut surtout nominal. Cependant, on trouve au Code de Rolland de Villargues une loi du 2 vendémiaire an II (23 sept. 1793) relative [aux dépôts de fonds. Elle « ordonne aux notaires et autres de verser dans les caisses de l'Etat tous les dépôts existant entre leurs mains, soit judiciairement, soit volontairement,

1. *Conférences Ecclesiastiques de Paris* M.DCC. XXXIII, t. 1^{er} p. 28. p. 28.

mais, dans ce dernier cas, frappés d'oppositions survenues et à la charge d'icelles ».

« Une autre loi du 27 brumaire suivant a autorisé les notaires à délivrer des certificats constatant la quotité des sommes à toucher par les créanciers ».

La loi du 25 ventôse an XI abrogea bientôt le Droit intermédiaire concernant le notariat, créant les trois classes de notaires que nous avons actuellement.

Le Code civil, aux articles 1919 et seq. traite du dépôt, et, à l'art. 2060 punit de contrainte par corps le notaire dissipateur des fonds qui lui ont été confiés.

C'est cette législation que nous nous proposons d'étudier dans les deux premières parties de notre exposé.

La première partie se bornera, en énumérant les différents dépôts de fonds qu'il est possible d'effectuer chez un notaire, de déterminer dans chaque hypothèse la nature juridique du dépôt.

La deuxième partie envisagera la question de la preuve du dépôt et celle de la responsabilité notariale.

La troisième partie, enfin, étudiera la législation spéciale à notre matière.

PREMIERE PARTIE

CONDITION JURIDIQUE DES DEPOTS DE FONDS CONFIES AUX NOTAIRES

La loi du 25 ventôse an XI a omis de traiter de la responsabilité des notaires. Seulement, l'art. 68 déterminant les cas de nullité des actes authentiques se termine par ces mots : « Sauf dans les deux cas s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant ». Mais, la jurisprudence, tout en maintenant cette responsabilité des notaires à raison des vices de forme survenus dans les actes par eux rédigés, a créé beaucoup d'autres cas de responsabilité du notaire.

D'une part, elle a étendu à cette matière l'application des art. 1382 et 1383 du Code civil, d'autre part, elle a appliqué les règles du mandat, de la gestion d'affaires et du dépôt au cas où le notaire accomplit un acte pour le compte d'un de ses clients (que cet acte soit requis par le client ou non) ou bien conserve chez lui des fonds des parties pour lesquelles il a rédigé un acte ou reçu des sommes que des clients lui ont remis pour en faire emploi ou non.

La jurisprudence a en outre compliqué la responsabilité du notaire en tenant compte de son rôle de conseil des clients.

En particulier, lorsque des sommes d'argent sont déposées entre les mains d'un notaire, la jurisprudence n'estime pas dans tous les cas le dépositaire responsable à raison du contrat de dépôt, mais, soit à raison d'un mandat, soit comme conseil des parties, aussi, sera-t-il nécessaire d'étudier, après avoir envisagé la condition juridique des dépôts de fonds confiés aux notaires en général, les différents cas qui peuvent se présenter en notre matière.

CHAPITRE PREMIER

LE DÉPÔT -- INEXISTENCE DU DÉPÔT IRRÉGULIER CHEZ LES NOTAIRES

« Le dépôt, dit Pothier, est un contrat par lequel l'un des contractants donne une chose à garder à l'autre qui s'en charge gratuitement et s'oblige à la rendre lorsqu'il en sera requis ¹.

Cette définition analyse suffisamment le contrat de dépôt, remise d'une chose, garde gratuite, obligation de rendre.

Le Code civil a repris ces termes dans l'art. 1915 :

« Le dépôt en général est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer en nature ».

Ulpien avait déjà dit ² : « *Depositum est quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo quod ponitur : praepositio enim de auget depositum ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet* ».

A côté du contrat de dépôt sus-énoncé, que l'on qua-

1. *Traité du dépôt*, article préliminaire.

2. L. 1^{er}, *Proem. depositi vel contra* XVI.III, cité depuis par Pothier, Paul Pont et tous les auteurs.

lifie de régulier, on a reconnu l'existence d'un autre genre de dépôt, le dépôt irrégulier. La différence entre ces deux sortes de dépôts est indiquée par Pothier¹ « Le dépôt irrégulier, dit-il, est un contrat par lequel une personne qui a une somme d'argent, qu'il (sic) ne croit pas en sûreté chez lui, la confie à un de ses amis, à la charge de la lui rendre, lorsqu'il redemandera le dépôt, non les mêmes espèces, mais une pareille somme. Ce dépôt diffère du véritable dépôt : dans le véritable dépôt, celui qui a donné en dépôt à quelqu'un des espèces d'or ou d'argent demeure le propriétaire des espèces, et même il continue d'en être le possesseur, le dépositaire ne les détenant qu'au nom de celui qui les lui a données en dépôt : ce dépositaire, en conséquence, n'a pas le droit d'y toucher et il est obligé de rendre les mêmes espèces *in individuo*— au contraire, dans le dépôt irrégulier, celui qui, donne la somme d'argent en dépôt, en convenant que le dépositaire lui rendra, non précisément les mêmes espèces, mais une pareille somme est censé tacitement convenir de transférer au dépositaire la propriété des espèces dans lesquelles il lui a compté la somme, pour, par le propriétaire, s'en servir comme bon lui semblera, et d'être seulement créancier de pareille somme ».

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl² prétendent que le dépôt d'une somme d'argent doit être présumé irrégulier, les sommes d'argent étant rarement confiées pour être restituées.

Si cette assertion se vérifiait, il faudrait en conclure que tous les dépôts de sommes d'argent faits chez les

1. *Traité du Contrat de Dépôt*, n° 82.

2. *Traité du Dépôt et du séquestre* n° 1092.

notaires sont des dépôts irréguliers, de telle sorte qu'en cas de faillite du notaire¹, le déposant, n'ayant qu'un droit de créance ne pourrait revendiquer et viendrait seulement au marc le franc sur l'actif du dépositaire.

Mais, sur cette matière, l'art. 1932 du Code civil statue en ces termes : « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. Ainsi, le dépôt de sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de valeur ».

Le Code civil italien (art. 1848) est conçu dans les mêmes termes mais ne contient pas l'adverbe « ainsi » ce qui signifie que si le dépôt d'une somme d'argent est irrégulier en droit italien, c'est un dépôt régulier en droit français².

« En effet, dit Laurent³; si la loi dit que le dépôt d'argent doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, c'est que, généralement le déposant n'est pas intéressé à recevoir identiquement les pièces de monnaie qu'il a remises en dépôt »⁴.

Sur le même objet, le Droit Romain exigeait déjà que les pièces mêmes qui avaient été déposées fussent restituées par le dépositaire « *corpora nummorum eadem* »⁵.

1. La jurisprudence admet en effet, la mise en faillite du notaire. Cf *infra*.

2. Cf. Chapoutot, Thèse Nancy 1928. — *Les dépôts de fonds en banque* et Cass. crim., 15 juillet 1865, S.-66-1-183 : « Le dépôt des choses monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait ».

3. *Principes de Droit civil français*, t. XXVII, n° 106.

4. L'acte par lequel une personne, en recevant une somme d'argent s'oblige à rendre non les mêmes identiques espèces, mais une somme égale quoique qualifiée de dépôt de constitue cependant qu'un prêt pur et simple alors surtout qu'il est constant que le déposant prétendu a touché les intérêts, Besançon, 13 nov. 1811. P. Chr.

5. L. 24. *Dig. Depositi*.

Le dépôt d'une somme d'argent sera donc présumé régulier et le notaire dépositaire n'a pas le droit de toucher aux espèces qui lui ont été confiées¹.

En conséquence, les risques seront à la charge du déposant resté propriétaire, qui pourra revendiquer². D'ailleurs, régulier ou irrégulier, le dépôt a lieu dans l'intérêt du dépositaire³ ce qui serait le critérium de la distinction entre le dépôt irrégulier et le prêt d'après Pothier. Mais le dépôt irrégulier, si l'on étudie son origine historique, n'apparaît que comme un doublet du prêt. Au Moyen-Age, Paul de Castro décida : « qu'au cas où le dépositaire a été autorisé à se servir des choses déposées, il n'y a plus de dépôt, mais *mutuum* si les parties n'ont pas déclaré expressément qu'il s'agit d'un dépôt »⁴.

Ayant à opter entre le dépôt et le prêt, les jurisconsultes ont utilisé le dépôt qui échappait à la prohibition canonique du prêt à intérêt et conférait un *privilegium depositi*.

Le dépôt irrégulier masque le prêt, dont il est la façade. Il n'existerait pas de dépôt irrégulier, mais le dépôt, d'une part, et le prêt d'un autre côté. Telle est l'opinion du jurisconsulte Laurent⁵ : « Il est certain que le contrat est un dépôt tant que vous n'avez pas consommé la chose, mais lorsque vous l'aurez consommée le dépôt sera transformé en prêt »⁶.

1. Cf. Note sous Trib. Civ. de St. Omer, 6 déc. 1901, D.02-2-193.

2. En cas de dépôt irrégulier, les risques sont à la charge du dépositaire devenu propriétaire du dépôt. Cf. Paul Pont, *Petits Contrats*, n° 445, *in fine*.

3. Pothier, *op. cit.*, n° 83. Guillouard, *Traité du dépôt*, n° 24.

4. Chapoutot, *op. cit.*, p. 28.

5. *Op. cit.*, t. XXVII, n° 72. Cf. également Dalloz Dictionnaire G. de Leg., 1844. Prêt n° 129.

6. Dans le même sens, Duvergier, *Du Dépôt*, p. 109 n° 404. Huc, t. XI n° 228, p. 893.

Ce contrat hybride que l'on nomme dépôt irrégulier rend le dépositaire propriétaire, comment concevoir qu'on impose la garde d'une chose à son propriétaire ?¹. Cependant, les auteurs différencient le dépôt irrégulier du prêt en appliquant l'art. 1944 instituant la restitution du dépôt aussitôt sa demande nonobstant la situation d'un terme, au cas particulier de dépôt irrégulier³.

Mais, c'est à bon droit que la Cour d'Amiens, dans un arrêt du 27 novembre 1889² a décidé que le notaire qui

1. Chapoutot, *op. cit.*

2. Amiens, 27 nov. 1889, R.5285, R. N. n° 8224.

3. On peut aussi faire l'objection suivante : la commune intention des parties doit seule décider de la nature du contrat. Sans aller jusqu'à nier l'existence du dépôt irrégulier, d'une manière absolue (notre intention étant de laisser de côté les dépôts en banque) il n'en est pas moins facile de prouver que le dépôt de fonds fait chez un notaire dans le but d'un placement indéterminé est un prêt.

En effet, l'intention du client est de placer son argent : peu lui importe la nature du placement, il apporte ses fonds au notaire, il lui donne sa foi si l'on peut dire, il ne connaît donc d'autre débiteur que le notaire. D'autre part, le notaire se considère si bien comme un emprunteur qu'il sert l'intérêt au client avant même que tout placement soit effectué.

La situation est ainsi tant que le notaire n'a pas opéré de placement. Dans un temps ultérieur, le notaire effectue le placement, sans consulter en quoi que ce soit le client, il se constitue par le fait même le *negotiorum gestor* de ce dernier. Et pourtant, étant lui-même débiteur des fonds, ils sont devenus sa propriété : le placement qu'il effectue est seulement réalisé dans le but de se garantir ou même de spéculer avec les fonds du client en obtenant un intérêt plus fort. A cet argument, nous pouvons répondre que même dans le cas de dépôt irrégulier, les fonds sont devenus la propriété du notaire, de telle sorte que la jurisprudence ne saurait reconnaître à la fois l'existence d'un dépôt irrégulier et d'un mandat. Il y a là une sorte d'incompatibilité. Cependant, cette solution est la plus courante. Il serait plus naturel de décider que le dépôt est un dépôt régulier et l'anomalie se trouverait ainsi supprimée. Il paraît donc inutile de conserver la notion de dépôt irrégulier tout au moins en cette matière et de voir dans cette sorte de dépôt uniquement un prêt (dans le cas de placement indéterminé) et un dépôt suivi de mandat (dans le cas de placement déterminé). Pour en revenir à l'argument tiré de la réalisation du placement par le notaire en cas de placement indéterminé, le prêt fait au notaire par le client ne pourrait-il contenir tacitement une clause de résolution dans l'hypothèse d'un placement ultérieur ? Le prêt étant lui-même tacite (le client faisant remise de ses fonds sur un simple reçu) rien n'em-

reçoit des fonds à charge de servir les intérêts, doit être considéré comme débiteur direct des prétendus déposants. « Il est constant, dit l'arrêt que le notaire recevait des intimés des fonds sous le titre inexact de dépôts, et en réalité, à titre de prêt, puisqu'il s'obligeait à leur en servir, dès le jour de la remise, des intérêts au taux convenu... ».

Si l'on a pu prétendre que tout dépôt de somme d'argent se ramenait à un dépôt irrégulier, c'est par suite d'une confusion entre la nature et la preuve du contrat.

Dans la revendication d'une somme d'argent, il est difficile, en effet d'identifier les espèces que l'on réclame, ce qui explique l'erreur de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl.

Par deux arrêts du 18 avril 1891 et du 9 avril 1892, la Cour d'Angers a confirmé deux jugements du Tribunal civil de Chateau-Gontier¹ reconnaissant la possibilité d'une revendication de billets de banque, par suite de la parfaite identification des espèces².

La cause était la suivante : « Un client s'était fait envoyer chez son notaire sous pli recommandé et assuré, douze billets de mille francs. Le caissier, après avoir

pêche de supposer l'existence d'une telle clause, ce qui permettrait d'expliquer enfin la technique des placements effectués par les notaires depuis plusieurs siècles d'une façon pratique, coutumière, enfreignant même de nos jours ordonnances et décrets.

D'un autre côté, on prouve l'existence en banque du dépôt irrégulier par l'exigibilité du dépôt à tout moment. Dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, il est certain que la somme confiée au notaire n'est pas exigible sans stipulation de terme : il n'en saurait être autrement : un placement ne se résolvant pas du jour au lendemain. Il reste donc bien démontré qu'il n'y a pas chez un notaire de dépôts irréguliers.

1. D. 93-2-49, note Boistel.

2. Cf. pour l'identification de titres en cas de faillite ; Lyon 11 nov 1863 D. 65-2-69. Bordeaux, 24 fev 1886, D. 87-2-94. — Req. 6 déc. 1880, D. 81-1-346. Req. 9 janv. 1888, D. 89-1-207. Paris, 6 juillet 1870, D. 71-2-182 Douai 8 fév. 1867, D.73.2.131.

émargé sur le livre du facteur, ouvrit le pli et déposa les douze billets dans la caisse de l'étude. Or, la veille (8 novembre), il n'y avait sur le livre de caisse qu'une somme de 863 fr. 89. Le 9 il n'a été encaissé, en dehors des douze mille francs, que 150 fr. 10 et 44 frs. 65 seulement et aucun encaissement jusqu'au 11 novembre, jour de l'apposition des scellés. A cette date, il restait en caisse 4.641 fr. 48 dont 4.000 fr. en billets de mille francs ». Le Tribunal considéra les quatre billets de mille francs comme suffisamment individualisés pour en permettre la revendication, lors de la faillite du notaire.

Le Tribunal et la Cour ont sainement jugé en l'occurrence, mais leur point de départ était faux. Ils ont admis qu'il s'agissait d'un dépôt, or, le fait de recevoir de l'argent n'implique pas dépôt, si le déposant n'a remis l'argent au dépositaire (Cf. *supra* la définition de Pothier et d'Ulpian). La personne chargée de recevoir une somme d'argent pour un tiers — nous le verrons *infra* — n'est pas un dépositaire, mais un mandataire. Les deux arrêts prouvent cependant que le dépôt d'une somme d'argent est présumé régulier ce qui rend possible la revendication en cas de faillite du dépositaire dans le cas où les fonds se trouvent suffisamment identifiés.

Nous devons conclure par l'inexistence chez les notaires du dépôt irrégulier, et le rejet de la théorie de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl.

CHAPITRE II

DIFFERENTS CAS DE DEPOTS DE FONDS CHEZ LES NOTAIRES ¹

Le notaire peut détenir dans sa caisse des fonds provenant des sources les plus différentes. L'énumération en est donnée dans un article du *Journal des Notaires et des Avocats sous Cassation*, Req. 9 février 1915² :

a. Tout d'abord, on trouve des fonds destinés à payer des droits d'enregistrement, de transcription ou d'inscription ;

b. Les sommes peuvent être confiées en vue d'un placement :

1. Lequel peut être hypothécaire,

2. Ou sur simple billet.

c. Il peut s'agir de fonds versés au notaire en atten-

1. Remarquons que, dans le langage courant et même dans celui du Code, le mot dépôt a un double sens, il désigne à la fois le contrat et l'objet du contrat. Lorsque nous parlerons des dépôts de fonds chez les notaires, nous entendrons par là les sommes déposées, et nous verrons que, dans certains cas, des sommes peuvent être confiées au notaire sans qu'il y ait à l'origine un contrat de dépôt.

2. *Journal des Notaires et des Avocats*, 1915, p. 253.

dant l'accomplissement des formalités hypothécaires en cas de prêt ou de vente ;

d. Les sommes d'argent proviennent du recouvrement des ordres d'adjudication mobilière ou immobilière ;

e. Ou de valeurs et créances dépendant de successions en liquidation ;

f. On peut ajouter les fonds provenant d'encaissements de sommes versées par suite de l'élection de domicile en l'étude ;

g. Comme ceux provenant d'encaissements de fermages, loyers, intérêts ;

h. Sans omettre les sommes déposées pour condition d'un emploi déterminé, par exemple, en cas de remploi dotal.

A cette énumération il convient d'ajouter le dépôt pur et simple d'ailleurs fort rare.

Pour faciliter notre étude, il est nécessaire de compartimenter les cas envisagés pour former des catégories. Mettant à part le dépôt pur et simple omis par l'article du *Journal des Notaires* précédemment analysé, il reste le dépôt pour faire emploi, le mandat de recevoir, le dépôt pendant le cours des formalités.

La première division embrassera le dépôt des sommes destinées à un placement ou à une vente, les fonds destinés à payer des droits d'enregistrement, les sommes déposées pour condition d'un emploi déterminé ou non, faisant abstraction du remploi dotal que nous réservons pour la deuxième partie.

Dans l'étude suivante, il y aura lieu d'examiner l'élection de domicile, les encaissements de toutes sortes faits en l'étude du notaire.

Traitant en dernier lieu les dépôts faits dans l'attente

des formalités, il nous faudra distinguer la vente et le prêt.

Nous attachant dans cette première partie à étudier uniquement la condition juridique des dépôts confiés aux notaires, après avoir démontré dans un chapitre premier qu'il s'agissait d'un dépôt régulier, ou d'un prêt, nous analyserons chaque opération dans le but de définir le contrat qui la produit, obligation tenant à la profession, dépôt mandat ou prêt, ne faisant qu'effleurer les questions de preuve et de responsabilité pour lesquelles nous avons réservé une seconde partie.

§ 1. Dépôt pur et simple

Le dépôt fait au notaire peut être d'abord du genre défini par Pothier. Le tribunal d'Haïphong eut à examiner ce cas le 24 février 1899¹ : il s'agissait d'un dépôt de somme d'argent accepté par un notaire pour rendre service au déposant, uniquement parce que le notaire possédait un coffre-fort².

§ 2. Dépôt pour faire emploi

Le plus souvent, les fonds seront déposés chez le notaire en vue d'une opération ultérieure : En cette matière, il nous faudra distinguer pour la commodité de notre exposé, le notaire agissant comme fonctionnaire public du notaire personne privée.

1. *J. N.* 1899, p. 301.

2. Le notaire agit ici bien entendu comme personne privée Cf. § 2-B. : Le notaire personne privée.

A. Le notaire officier public

« Deux éléments, écrivait Laferrière¹ doivent être soigneusement distingués dans les offices ministériels : d'une part, l'instrument de travail, le cabinet, la clientèle qui constituent un capital productif de revenus au même titre que le cabinet et la clientèle d'une personne exerçant une profession libre et qui peuvent comme eux être l'objet de transactions privées; d'autre part, la fonction publique et le droit de présentation qui sont hors du commerce. Dans ses rapports avec les tiers, l'officier ministériel agit comme propriétaire d'un fonds auquel sont achetés certains produits, dans ses rapports avec le gouvernement, il ne peut agir que comme fonctionnaire public nommé à vie, ayant le droit de présenter un successeur, mais n'ayant pas le droit de transmettre lui-même son titre ni même d'exiger le maintien d'un officier que le gouvernement aurait résolu de supprimer ». En qualité de fonctionnaire public, le notaire sera appelé, en certaines hypothèses, à recevoir des fonds de ses clients. Le cas était prévu par l'art. 2060 du Code civil édictant contre les notaires la contrainte par corps « pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux perçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions² ». L'art. 33 de la loi de ventôse a prévu en outre, avant le serment du nouveau notaire, le versement d'un cautionnement destiné à garantir l'Etat et les parties de ce qu'il est convenu d'appeler les « faits de charge ».

1. Traité de la juridiction administrative t. 1^{er}, p. 528.

2. La loi du 22 juill. 1867 ayant aboli la contrainte par corps en matière civile, cette prescription est dès lors sans effet.

Comme dépôts donnant lieu à l'application de ces textes, on ne cite guère que ceux des sommes destinées à payer les droits d'enregistrement, de transcription ou d'inscription¹.

En l'occurrence, il ne s'agira pas, en droit strict, d'un dépôt, mais d'un mandat : les fonds sont en effet déposés à charge d'emploi.

« Lorsque la tradition se fait pour une autre fin dit Pothier² ce n'est pas un contrat de dépôt, c'est une autre espèce de contrat. Par exemple, si je donne à mon procureur des titres afin qu'il s'en serve pour la défense de ma cause, ce n'est point un contrat de dépôt, mais un contrat de mandat parce que je ne les lui donne pas uniquement *custodiae causa*, mais pour qu'il s'en serve à la défense de ma cause »³.

Il en avait été implicitement décidé ainsi par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 6 janvier 1837⁴. En l'espèce il s'agissait de savoir si le notaire ayant détourné les fonds à lui confiés pour payer les droits d'enregistrement était passible de l'art. 408 Code pénal concernant l'abus de confiance. Or, avant la loi du 28 avril 1832, l'art. 408 ne s'appliquait qu'en « cas de dépôt ou s'il s'agissait d'objets remis pour un travail salarié à la charge d'en faire emploi ou un usage déter-

1. En ce qui concerne les rapports des notaires et des conservateurs d'hypothèques. Cf. R. 22731. Etude pratique.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 9.

3. Cependant la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a reconnu que « la remise des marchandises dans les mains d'une personne qui annonçant vouloir en acheter demande qu'on les lui confie pour les montrer à un tiers constitue un dépôt et non une vente conditionnelle. « Il aurait été plus logique d'y voir un mandat. Mais la loi du 28 avril 1832 n'avait pas encore étendu l'art. 408 du Code pénal au mandat non salarié. Cf. Cass. Crim. 18 janv. 1835, S.36.1.851.

4. Cass. Crim. 6 janv. 1837, *J.N.*, 1837, p. 73.

miné »; l'espèce étudiée étant antérieure à 1832, la Chambre criminelle reconnut que « le notaire avait volontairement détourné les sommes qui appartenaient à autrui, qui lui avaient été remises en sa qualité de notaire et à raison d'un travail salarié pour servir à payer les frais d'enregistrement de ses actes », reconnaissant ainsi sous ces termes ambigus, un mandat et non un dépôt, car, selon M. Troplong, le dernier contrat dans l'ordre chronologique absorbe l'autre¹.

Cependant lorsque les fonds ont été versés par un client dans le but de régler les droits d'enregistrement relatifs à une vente avant qu'une nouvelle taxe prévue ne soit imposée, il a été jugé que « rien ne permettait de supposer que le notaire, en recevant ces fonds ait accepté le mandat de faire enregistrer l'acte en question immédiatement, toutes affaires cessantes et sans pouvoir user du délai accordé par la loi du 22 frimaire an VII à l'effet de parer ainsi à tout éventualité en ce qui concernait les droits de mutation »².

En outre, on a voulu voir dans les rapports du notaire à l'égard du client, quant au paiement des frais les conséquences d'une obligation légale tenant à la profession.

En effet, l'art. 29 de la loi du 22 frimaire an VII décide que « les droits des actes enregistrés seront appliqués, savoir « par les notaires pour les actes passés devant eux et par les héritiers, légataires et donataires, leurs tuteurs et curateurs, et les exécuteurs testamentaires

1. Troplong-Du Dépôt, n° 32.

2. Rennes, 13 juin 1928, S. 29-2-30. Cf. cependant en sens contraire. Tr. Melun 25 nov. 1927, S. 28-2-46.

pour les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort »¹.

De telle sorte que le notaire ne paye pas par suite de son mandat et pour l'exécuter jusqu'au bout, mais parce que la loi fiscale lui en impose une obligation spéciale. « Détenteur de la minute, ajoute M. Emond, le notaire peut seul faire remplir la formalité de l'enregistrement ; si, par suite de son retard, une amende ou un excédent de droit est réclamé par le fisc il devra réparer le préjudice causé par sa faute »². De là il ne faut pas conclure que les notaires, par application de la loi du 22 frimaire, an VII, sont des dépositaires publics lorsqu'ils reçoivent des sommes d'argent destinées à régler les droits d'enregistrement. Il faut écarter en effet l'application des art. 169-173, et 254 du Code pénal concernant les dépositaires publics³.

Dès 1813, la Chambre criminelle⁴, a reconnu qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer cette législation et qu'il convenait de s'en tenir à l'art. 408 Code pénal. Dans un arrêt du 11 mars 1912 la Cour de Pau a décidé que « la qualification de fonctionnaires publics donnée aux notaires dans l'art. 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, n'a d'effet que relativement aux actes d'intérêt privé pour la rétention desquels ils ont été institués ; qu'en effet, bien qu'elles soient conférées par le gouvernement

1. Troplong. Rapport qui précède l'arrêt du 24 juin 1840 Emond Thèse Paris, 1892 p. 111. Dans le même sens Laurent XVIII, 17 Troplong. Mandat n° 684. C/Amiaud. Tarif. Général, t. 1^{er}, p. 458. Cf. Décret de codification du 28 déc. 1926, art. 94.

2. Emond. *loc. cit.*

3. Carnot, Code Pénal, t. II, p. 517.

4. Cass. Crim., 15 avril 1813. (Dictionnaire général et raisonné de Législation et de Jurisprudence, Dalloz, 1844. Abus de confiance, n° 40).

leurs fonctions ne leur donnent cependant aucune autorité sur les citoyens, qu'ils ne peuvent donc être considérés ni comme dépositaires, ni comme agents de l'autorité publique, ni comme chargés d'un service ou d'un mandat public »¹.

Mais on doit admettre avec M. Emond, pour se conformer à la théorie de l'obligation légale que, si la partie n'a pas remis au notaire somme suffisante pour payer les droits d'enregistrement, le notaire ne serait pas moins responsable du retard. Cela n'excuse pas, dit-il la faute du notaire; s'il redoutait l'insolvabilité des clients, il devait au préalable faire consigner les frais d'acte et à défaut refuser son ministère ! On peut répondre à cette prétention qu'en telles matières, il est quelquefois délicat sur de vagues présomptions de refuser son ministère.

Et si le notaire fait les avances des droits dont s'agit pour ses clients, il jouira de la qualité de mandataire s'il réclame la solidarité par application de l'art. 2002 Code civil, contre toutes les parties pour le remboursement du principal de ses déboursés de timbre et d'enregistrement².

1. Pau, 11 mars 1912, s/s Cass. Req., 17 nov. 1913, S. 17-1-167. Note de M. Naquet.

2. Cass. 14 nov. 1811, 27 janv. 1812, 26 juin 1820, 15 nov. 1820, 4 avril 1826, 19 avril 1826, 10 nov. 1828, D. 28-1-438, S. 29-1-179. — 20 mai 1829, D. 29-1-247. — Riom, 8 déc. 1838. — Toulouse, 20 avril 1847, cités par Paul Pont, *Revue Critique*, 1853, p. 259. — Limoges, 27 déc. 1878, S. 82-2-287. — Trib. Auxerre, 31 août 1880, R. N. 1880, n° 6114, p. 327. — Cass. Civ., 7 nov. 1882, D. 82-1-473, S. 83-1-151. — Cass. Req., 19 fév. 1883, D. 84-1-125. — Cass. Req., 5 nov. 1888, G. P., 88-2-258. — Trib., Lyon, 17 fév. 1889, *Mon.*, Lyon, 27 mars 1889. — Cass. Civ., 30 janv. 1889, D. 89-1-400, S. 89-1-433, R. 4718. — Cass. 23 et 29 oct. 1889, R. 5723, S. 89-1-472. — Cass., 29 nov. 1889, S. 89-1-167. — Cass., 17 juin 1890, S. 90-1-416. — Cass., 12 janv. 1903, S. 05-1-25. — Trib. Seine, 27 juin 1907, R. B., 1909-292. G. P., 1907-2-324. — Trib. Seine, 8 juill. 1907, J. N., 1908, p. 447, R. 15965.

Mais, touchant les intérêts des avances si certains arrêts décident que « les notaires sont les mandataires légaux, ils sont forcés de faire enregistrer leurs actes et par conséquent de payer le montant des droits dans le délai prescrit par la loi quoique leurs clients n'en aient pas fait le versement entre leurs mains; qu'il serait d'autant plus injuste de leur refuser les intérêts que la loi (art. 2001 Code civil), accorde à tout mandataire l'intérêt des avances par lui faites, que les parties peuvent éviter le paiement de ces intérêts déposant lors de la passation des actes entre les mains du notaire le montant des droits d'enregistrement »¹, la majorité de la jurisprudence refuse de reconnaître au notaire le caractère de mandataire et ne permet pas qu'il réclame comme un mandataire les intérêts du jour de l'avance mais du jour de la demande².

— Toulouse, 30 novembre 1908, R. 16082. — Trib., Narbonne, 29 nov. 1910, R. 17181. — Paris, 29 mars 1912, R. 17579. — Poitiers, 26 fév. 1913, R. 1790.

— Toulouse, 26 juill. 1920, *G. T.*, Midi, 21 nov. 1920. — Bourges, 28 juill. 1926 *R. B.*, 1927-65. — D. 27-2-71, R. 21475. — Trib. Civ., Belfort, 3 mars 1931, R. 22815. — Bordeaux, 9 juin 1931, R. 22917, *G. P.*, 1931-2-407. Cf. Fuzier-Hermann, Notaire, n° 1096 et Séq. — Aubry et Rau, § 414-12. Cf. Baudry-Lacantinerie et Wahl Mandat, p. 402. (Au point de vue de l'action solidaire ces derniers distinguent les honoraires des avances de droits admettant la jurisprudence quant aux droits, conformément à l'art. 31 de la loi du 22 frimaire, an VII, mais non pas quant aux honoraires : le notaire n'étant pour eux qu'un locateur d'ouvrage. Cf. Laurent XXVIII, n° 37 et séq., Labbé, S. 93-1-498).

1. Trib. de la Flèche, 10 juin 1833, S. 33-2-421. — Grenoble, 14 juil. 1838 S. 39-2-134. Riom, 8 déc. 1838. S. 39-2-419.

2. Caen, 7 juin 1837, S. 37-2-409. — Dijon, 22 août 1844, S. 46-2-31. — Orléans, 2 déc. 1853, S. 55-2-298. — Cass., 30 mars 1830, S. 30-1-131. — 15 avril 1830, Cass., 11 nov. 1833, S. 34-1-29. — 23 juin 1840, S. 40-1-503. — 18 mars 1850 (S. 50-1-381. — 24 janv. 1853, S. 53-1-179. — Trib. Gap., 18 janv. 1858, S. 59-2-433. — Grenoble, 17 avril 1858, *J. N.*, 16313. — Trib. Grenoble, 7 août 74.R.4742. — Bruxelles, 23 janv. 1884, R. 1885, n° 2537. — Trib. Valenciennes, 11 juill. 1928, S. 29-2-127).

Paul Pont, dans l'article cité, objecte qu'aucun article de loi ne consacre la solidarité des parties contractantes pour la dette principale des avances¹. Et l'on peut s'étonner à juste titre de cette jurisprudence admettant pour une certaine part qu'il y a mandat, et sur certains points qu'il s'agit d'une obligation légale, tenant à la profession. Tel est le rôle reconnu par la jurisprudence au notaire en cette matière, rôle assez délicat à définir et qui rappelle la double face de Janus ou la chauve-souris de La Fontaine.

B. *Le notaire personne Privée*

Mais, comme le disait l'avocat-général Frank-Carré ² « Les notaires sont des officiers publics dont les fonctions se rapportent aux intérêts privés et non pas à l'Etat ». En effet, selon les expressions consacrées, ils sont les confidents, les arbitres, les intermédiaires, les amis même des personnes qui viennent les consulter; tout aboutit à leur étude. Le client leur confiera ses économies les chargera de toucher pour lui les intérêts d'un prêt ou des fermages, bref, les constituera intendants de son patrimoine.

Si des fonds ont été déposés à charge d'emploi, le contrat à envisager sera, comme nous l'avons vu en l'article qui précède, celui de mandat ³.

1. Cf. Colin et Capitant, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, 5^e éd., 1929, p. 181.

2. Sous Cassation, 9 septembre 1836-S-36,1.867.

3. D'après nous, il faudrait analyser la question de la façon suivante : 1^o Le notaire reçoit des fonds; 2^o A charge d'emploi. 1^o Il reçoit ces fonds à titre de dépôt et se trouve soumis aux règles du dépôt quant à la preuve et à la responsabilité jusqu'à l'emploi envisagé, le mandat n'est qu'en expectative; 2^o Il exécute le mandat, le premier contrat de dépôt tombe et il ne subsiste que le mandat, le notaire est alors soumis aux règles du mandat.

C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 février 1832¹ a reconnu mandataire un notaire ayant reçu des fonds pour les remettre à des fournisseurs.

En cette matière, il nous faudra étudier à part le cas de placement hypothécaire.

a. *Fonds déposés dans un but de placement hypothécaire.*

Selon M. Vavas seur² « les placements hypothécaires se divisent en deux classes principales selon le mode de concours fourni par le notaire. Il y a le mode ancien, qui tend à tomber en désuétude et n'est plus guère usité que dans certaines régions rurales. Il se pratique ainsi : Le notaire reçoit d'un client des fonds à placer, il lui en donne une reconnaissance portant quelquefois stipulation d'intérêts, puis il fait le placement en une ou plusieurs fois, selon les demandes qui lui sont adressées et qu'il ne transmet pas même à son client. Autrefois, c'était le notaire lui-même, et c'est encore aujourd'hui un clerc qui accepte l'obligation. Les grosses des actes restent bien entendu dans l'étude du notaire. Dans le second mode, l'argent du prêteur est sans doute toujours déposé au notaire, mais en vue d'un placement déterminé proposé et accepté, car le dépôt est nécessaire à cause des formalités hypothécaires à remplir ».

Dans l'hypothèse du premier mode, la Cour d'Amiens a reconnu que le notaire devait être considéré comme débiteur direct des prétendus déposants³ et c'est ce qu'il convient d'admettre en bonne logique avec Arnault⁴.

1. S. 32-1-543. — D. 32-1-186.

2. Responsabilité des Notaires, placements hypothécaires, R. N., 1875 p. 731.

3. Amiens, 27 nov. 1889, R. 5285, R. N., 8224.

4. Arnault. Lectures faites à l'Académie de Législation de Toulouse sur le notariat français, 1879, p. 58. — Cf. Besançon, 13 nov. 1811, P. chr.

La jurisprudence, cependant, n'a pas distingué l'emploi facultatif et indéterminé de l'emploi clair et précis, reconnaissant dans les deux cas l'existence d'un mandat ou d'une *negotiorum gestio*¹.

Il est bien entendu que dans toutes les hypothèses que nous avons envisagées, le dépôt a précédé la signature du contrat de prêt. Si les fonds sont déposés après la signature, nous tombons dans le dépôt fait pendant le cours des formalités que nous étudierons plus loin.

D'ailleurs, comme nous le verrons en traitant la question de la preuve, la jurisprudence ne reconnaît pas le mandat du fait qu'il y a dépôt à charge d'emploi, les tribunaux et cours d'appel « se basant tout à la fois sur des documents de nature à constituer un commencement de preuve par écrit et sur des faits et circonstances qui complètent la preuve par des présomptions graves

1. Cf. en ce sens : Ch. Civ., 19 mars 1845, D. 45-1-187. — Req., 19 juin 1850, S. 51-1-123. — Cass. Crim., 15 juill. 1865, S. 66-1-183. — Bordeaux, 6 fév. 1865 et Cass., 16 août 1865, R. N., 1429 et 1477. — Alger, 6 juillet 1866, R. N. 1764. — Cass., 11 juillet 1866, R. N., 1851. — Cour de Nîmes, 16 août 1870, R. N., 2972. — Cass. Req., 9 juillet 1872, J. N., 1872, N. 20435, p. 577. — Cass., 2 déc. 1893, R. N., 4581. — Dijon, 18 juill. 1873, R. N., 4604. — Grenoble, 24 mars 1874, R. N., 4642. — Paris, 20 et 27 juill. 1874, R. N., 4688. Req., 13 août 1874, S. 75-1-208. — Req., 28 avril 1875, D. 77-1-223. — Lyon, 4 mars 1876, S. 77-2-85, D. 77-1-399. — Cass. Req., 13 août 1874, R. N., 4892, S. 75-1-208. — Cass. Req., 15 déc. 1874, S. 75-1-213. — Cass. Req., 2 août 1875, S. 75-1-455. — Trib. Seine, 4 déc. 1877, D. 78-3-16. — Cass., 15 juillet 1878, S. 79-1-299. — Cass. Req., 20 déc. 1882, S. 83-1-176. — Cass. Req., 21 oct. 1885, G. P., 85-2-621. — Cass. Req., 28 mai 1888, S. 89-1-78. Trib. Chateau-Thierry, 20 juin 1888, R. 4961. — Cass., 2 mai 1892, S. 92-1-304. — Orléans, 9 déc. 1892, S. 95-2-102. — Douai, 11 mars 1895, S. 95-2-201. — Cass., 8 juill. 1895, S. 97-1-133. — Angers, 18 mars 1896, S. 97-1-158. — Poitiers, 7 nov. 1904, J. N., 1905, p. 285, *Mon. jud.*, Lyon, 28 mars 1905. — Trib. de Montbrison, 17 juin, 1898, R. 10445. — Cass. Req., 23 juin 1903, S. 04-1-484. — Cass. Req., 28 oct. 1908, S. 09-1-254. — Cass., 29 juin 1914, S. 16-1-54. — Cass., 9 mai 1916, S. 18-19-1-77, J. N., 1916, p. 353, R. 1916, n° 18942. (Ajouter à la liste *supra* : Trib. Lyon, 21 déc. 1887, *Gaz. Pal.*, 88-1-219. — Cass., 2 mai 1892, S. 92-1-304.

précises et concordantes ¹ » et la Cour de cassation reconnaît ou non le bien fondé du résultat de ces investigations.

De telle sorte qu'il a pu être décidé dans des arrêts anciens que « le notaire à qui des fonds n'ont été confiés que pour en opérer le placement, est détenteur à titre de dépôt jusqu'au moment où le placement est effectué » ². « La juridiction civile, dit la Cour de cassation, était compétente pour juger la question de savoir si les sommes remises l'avaient été à titre de dépôt ».

D'ailleurs, il faut reconnaître que les arrêts dont il s'agit n'ont été rendus en ce sens que dans le but de permettre l'application de l'art. 408 Code pénal dans un cas où il ne s'agissait pas de mandat salarié.

Malgré la divergence de ces quatre arrêts, il faut reconnaître d'après la majorité des arrêts et jugements, dans le dépôt de fonds pour faire placement un mandat ou une *negotiorum gestio*. Le mandat serait bien entendu du fait du dépositaire, c'est-à-dire du prêteur et non pas de l'emprunteur. M. Tanazacq ³ émet cette opinion que le fait seul du dépôt préalable de fonds ne suffirait pas si le notaire n'en avait pas moins proposé l'affaire au futur prêteur. Le notaire ne serait autre que le mandataire de l'emprunteur et, en cette qualité; il préviendrait le prêteur et l'inciterait à déposer ses fonds en vue du prêt. A cet effet, M. Tanazacq analyse l'opération de la façon suivante :

1° Le notaire reçoit mandat de l'emprunteur de lui trouver des fonds;

1. Cass. Req., 2 août 1875, S. 75-1-455.

2. Paris, 6 janv. 1832, S. 32-2-149. — Paris, 16 nov. 1833, S. 34-2-17. — Cass., 18 nov. 1834, S. 34-2-17. — Lyon, 3 févr. 1830, S. Chr. Cf. Eloy. *Responsabilité des Notaires*, n° 496, *in fine*.

3. Thèse, Paris, 1900.

2° Le notaire reçoit mandat du prêteur pour employer les fonds déposés ;

3° Le notaire s'entend avec le prêteur sur les conditions du prêt « il s'agirait d'un contrat innommé entre le notaire mandataire de l'emprunteur et le prêteur ». Au cours de ce contrat innommé, il y aurait entente sur le taux, le terme, les garanties.

4° Une stipulation pour autrui serait faite par l'emprunteur au profit du prêteur.

5° Enfin interviendrait l'acte rédigé par le notaire.

Tout cet appareil paraît fort compliqué et, d'ailleurs on ne voit pas pourquoi l'emprunteur, après avoir donné mandat au notaire, stipulerait néanmoins en faveur du prêteur futur. On ne comprendrait pas non plus pour quelle raison le second mandat serait moins fort que le premier. L'ordre chronologique est d'ailleurs variable, et le dépôt du prêteur précède souvent le mandat de l'emprunteur.

M. Tanazacq a établi cette théorie pour écarter la responsabilité du notaire à l'égard du prêteur. Mais le fait pour le notaire d'être également mandataire de l'emprunteur ne peut le décharger de la responsabilité qui lui incombe du fait du dépôt de fonds équivalent à un second mandat. La chambre des requêtes s'est prononcée en ce sens dans un arrêt du 9 juillet 1872¹ « Le notaire, après avoir reçu l'argent des prêteurs, l'avait placé entre les mains de ceux pour lesquels il devait faire un emprunt », il devait être reconnu comme le mandataire des prêteurs, quoiqu'ayant fait des démarches pour trouver des fonds aux emprunteurs.

1. Cass. Req., 9 juillet 1872, *J. N.*, 1872, p. 577, précité.

Nous devons donc conclure qu'on doit considérer le notaire comme débiteur direct du prêteur lorsqu'il s'agit d'un dépôt de fonds avec emploi indéterminé¹ et comme mandataire du prêteur dans le cas d'emploi précis.

Les arrêts et jugements ci-dessus énoncés seront analysés au chapitre traitant de la preuve du dépôt et du mandat, et à celui concernant la responsabilité des notaires auxquels nous renvoyons.

*b. Fonds déposés à charge d'un emploi quelconque
différent du placement hypothécaire*

Les fonds se trouvant déposés chez le notaire à charge d'emploi il faudra considérer l'officier public comme mandataire du déposant.

Que le notaire reçoive des fonds à charge de payer des fournisseurs² dans le but d'employer une dot à lui remise en rentes sur l'Etat en immeubles, ou hypothèques³ ou à charge de les remettre à un mandataire d'un client⁴ il est mandataire du déposant.

Il en est de même s'il reçoit des fonds à charge de les prêter sur simples billets⁵ réserve faite toutefois du cas

1. Ceci contrairement à la jurisprudence. L'arrêt de la Cour de Cassation du 18 nov. 1834, précité avait même décidé qu'il s'agissait d'un dépôt quoique le notaire soit soumis au paiement des intérêts jusqu'au jour du placement. Cette circonstance n'imprimant pas nécessairement au contrat le caractère de prêt. On doit en réalité analyser le rôle du notaire en deux opérations : Il reçoit les fonds et paie les intérêts au client. Ils'agit d'un prêt ; 2° Il effectue un placement, au nom du client et devient ainsi *negotiorum gestor* ou mandataire du client — C'est l'inverse du cas prévu par Laurent. (Cf., *supra*, Dépôt irrégulier) : 1° Dépôt ; 2° le Dépôt est consommé, c'est un prêt.

2. Cour de Lyon, 18 août 1831, Cass., 10 févr. 1832, S. 32-2-284, S. 32-1-543.

3. Décision de la Régie du 23 sept. 1825, *J. N.*, 1826, p. 31.

4. Cass. Req., 5 août 1847, S. 48-1-207.

5. Amiens, 25 juin 1877, S. 77-2-206.

où le notaire aurait reçu des fonds à charge de les placer comme bon il l'entendrait auquel cas, on retomberait dans l'étude précédente.

Le notaire peut également recevoir des fonds à charge d'acquérir un immeuble : il sera dans ce cas mandataire du futur acquéreur.

Nous nous réservons d'étudier *infra* l'hypothèse où le notaire recevrait des fonds à charge d'emploi, mais pendant le cours des formalités d'un prêt ou d'une vente et le remploi dotal qui se ramène à ce sujet.

De même, si le notaire est chargé de recevoir des fonds pour les employer d'une façon quelconque, on retombe dans le cas prévu au titre « Encaissements faits en l'étude du notaire » qui fera l'objet de la division suivante.

§ 3. Encaissements faits en l'étude du notaire^a

« ...Si je vous ai chargé, dit Pothier¹ de retirer une chose que j'avais mise en dépôt chez une autre personne et de la garder, ce n'est pas un contrat de dépôt, mais un contrat de mandat, quoique par ce contrat, je vous ai chargé de la garde de ma chose ; parce que le principal objet du contrat n'a pas été de vous charger de cette garde, mais de vous charger de retirer la chose de la personne chez qui elle était ... ».

Il en est de même des encaissements faits en l'étude du notaire et, à plus forte raison dans le cas où les sommes encaissées, au lieu d'être conservées en caisse, devront

1. Dépôt, n° 9.

a) Dans tous les paragraphes qui suivent, il ne sera plus question de la personnalité publique du notaire qui ne se rencontre que dans l'hypothèse précédente.

être employées d'une certaine façon¹. Le notaire pourra recevoir dans un partage un capital pour le compte d'un présumé absent qu'il est chargé de représenter², gérer des sommes recueillies dans une succession au nom d'un client³, recevoir, après l'accomplissement des formalités (cas différent de celui que nous étudierons plus loin) le prix de vente d'un immeuble pour le distribuer aux créanciers inscrits⁴ ou toucher un prix d'adjudication alors que le cahier des charges portait que le paiement aurait lieu en l'étude et que, d'autre part, ce notaire s'occupait habituellement d'encaissements au profit de son client⁵, recevoir tous paiements pour un client qui l'a chargé de toutes les affaires le concernant dans le canton de sa résidence⁶; dans tous les cas, il sera mandataire du client pour le compte duquel les fonds auront été versés⁷. Mais le demandeur doit fournir la preuve de l'existence d'un mandat confié au notaire afin de toucher et il est constant en jurisprudence que l'indication faite dans un acte de vente ou de prêt de

1. Cf., Paris, 18 janvier 1834, *Gaz. Pal.*, 34-2-93. Le notaire s'était chargé de recevoir pour le compte de son client des capitaux avec indication d'emploi. (Godeschal. Cf., Dalloz Dict. de Leg. Notaire, n° 206).

2. Cour de Rennes, 17 déc. 1849, Cass. Civ., 16 févr. 1853, S. 53-1-254.

3. Cass. Req., 15 fév. 1876, S. 76-1-272. — Grenoble, 9 juin 1903. — Caen, 2 févr. 1905, S. 06-2-301. — Cass. Req., 24 juin 1905, S. 08-1-73. — Cass. Req., 26 déc. 1905, S. 07-1-78. — Cass. Req., 18 mai 1925, *J. N.*, 1926 p. 159.

4. Paris, 28 juillet 1890, R. 6859. — Agen, 10 mars 1897, R. 9829. Bar sur Seine, 10 mars 1891, R. 6025. — Cf. de même : Trib. Chinon 17 mai 1904, R. 13884.

5. Paris, 9 juillet 1900, R. 11591.

6. Bourges, 16 janv. 1893, R. 7100. Cf. également, Douai, 22 févr. 1901, R. 12763. — Nancy, 16 févr. 1904, R. 13797, — Toulouse, 10 juill. 1913, R. 18582.

7. On ne peut considérer comme dépositaire aux termes de la loi du 15 germinal, an IV, celui qui n'avait pas remis à son mandant des fonds qu'il avait reçus pour lui Ch. Civ., 11 vend., an VII, Dall. Dictionn., gén. de Législation Notaire, n° 203.

l'étude du notaire rédacteur comme lieu de paiement n'emporte pas pour ce notaire mandat d'en recevoir le prix et d'en donner quittance, qu'en conséquence le paiement effectué en ses mains n'est pas libératoire. C'est l'avis de la Cour de cassation qui s'en est formellement expliquée dans deux arrêts des 23 novembre 1830¹ et 21 novembre 1836.

Pour plus de commodité dans l'énumération de la jurisprudence ci-dessus, nous avons assimilé à l'élection de domicile le cas où il a été stipulé dans un contrat que le paiement aurait lieu en l'étude du notaire rédacteur de l'acte. Cependant, la Cour de cassation elle-même admet que lorsque tels ou tels faits plus ou moins expressifs viennent s'ajouter à l'élection de domicile, cette stipulation confère au notaire pouvoir de recevoir les sommes stipulées payables en son étude et d'en donner

1. S. 31-1-153, S. 36-1-892. Cf. en ce sens : Rennes, 11 avril 1867, S. 69-2-45, — Cass., 12 nov. 1872, S. 72-1-358. — Trib., Valenciennes, 22 janv. 1873, 10 juill., 1874, R. N., 4841. Trib., Orange, 14 mars 1876, R. N., 5154. Trib. Loudun, 27 avril 1882. — Orléans, 23 août 1883, R. 1578. — Lille, 21 janvier 1886, R. 3225. — Douai, 19 avril 1886, R. 3917, 2 déc. 1886, R. 3804. — Bordeaux, 2 avril 1884, R. 2632. — Cass., 11 déc. 1889, R. 5806. — Riom, 21 juill. 1892, R. 6945. — Poitiers, 24 juin 1895, R. 8850. — Trib., Narbonne, 22 mars 1898, R. 10114. — Seine, 7 déc. 1893, R. 78 23, 8 fév. 1894, R. 7843. Trib. Bayonne, 6 juin 1905, R. 14537. — Bordeaux, 21 déc. 1905, *Gaz. Pal.*, 1906-2-61. Trib., Bordeaux, 7 déc. 1908, R. 16279. Trib., Dijon, 6 août 1906, R. 15116. — Poitiers, 15 juillet 1903, R. 13631. — Cass. Req., 30 déc. 1912, R. 17967. — Poitiers, 11 nov. 1912, R. 17863. — Cass. Civ., 19 fév. 1913, R. 17905. — Montpellier, 7 mai 1931, J. N., 1932, p. 181, R. 22903. — Rouen, 17 juin, 1931, J. N., 1932, p. 307, R. 23187 : Un client avait télégraphié à son notaire lequel l'avait prévenu qu'un amateur se présentait pour son immeuble : faites affaire. Il n'y avait pas mandat pour toucher le prix. De même, le pouvoir de vendre ne comporte pas nécessairement celui de toucher le prix de vente. L'acquéreur, s'il paie entre les mains d'un mandataire non spécialement autorisé à recevoir le prix, s'expose à payer deux fois : Req., 18 nov. 1824 Dall. Jur. gén. Cf. Mandat, 155. — Seine, 15 avril 1893. *Rev. des Soc.*, 94-1-364. Aubry et Rau, § 412-10. Guillaouard (vente 97). *Traité Formulaire de Defrénois*, n° 5555, note 1. Cependant le mandat de toucher donné au notaire peut être tacite et la preuve en être faite par de simples présomptions, s'il existe un commencement de preuve par écrit émané du client. — Paris, 9 juill. 1900, R. 11591.

quittance valable et libératoire. L'élection de domicile est considérée en effet comme un commencement de preuve par écrit susceptible d'être complété par d'autres présomptions¹. Et à défaut de ces présomptions, il peut y avoir ratification même tacite du créancier pour le compte duquel des fonds ont été versés au notaire². D'autre part, il a été jugé que la commission judiciaire du notaire pour procéder à la liquidation ne lui confère aucun mandat pour toucher le prix de licitation³; mais l'adjudicataire qui a payé son prix entre les mains du notaire chargé de l'adjudication peut se trouver valablement libéré si outre la mention du cahier des charges portant paiement en l'étude, le notaire s'occupait habituellement d'encaissements pour le compte de son client⁴.

En cas de prêt, la preuve du mandat de toucher le montant de l'obligation résulte notamment de ce fait que le créancier a chargé le notaire de faire un nouveau placement des fonds remboursés⁵ et lorsqu'il s'agit d'un prêt consenti par l'intermédiaire d'un notaire sous la forme d'un billet au porteur avec stipulation que le remboursement de ce billet aurait lieu en l'étude du notaire, celui-ci doit être considéré comme ayant le mandat tacite de recevoir le remboursement, puisqu'à

1. Cass. 7 nov. 1899 R. 11157. — Seine, 27 janv. 1910 R. 16723. — Bourges, 27 fév. 1923 R. 20452. — Paris, 25 mars 1911 R. 17778. — Dijon, 25 avril 1913, R. 18364. Trib., Mâcon, 13 fév. 1912, *Recueil Dijon*, 1912, p. 80. — Poitiers, 17 fév. 1913, R. 18107. Trib., Bernay, 7 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 22 oct. 1916.

2. Cass., 12 nov. 1872, précité. — Bordeaux, 13 juin 1890. Cf. *Traité form. de Défr.*, n° 5556, note 3. Trib., Narbonne, 22 mars 1896, *Gaz. Trib.*, 11, 1898-2-352.

3. Lyon, 13 déc. 1882, R. 1723. — Poitiers, 15 juill. 1903, R. 13631.

4. Paris, 9 juill. 1900, R. 11591, précité. Cf de même : Trib., Chinon, 17 mai 1904, R. 13884, Besançon, 20 mars 1901, R. 12050.

5. Nancy, 16 janv. 1904, R. 1397. — Toulouse, 27 fév. 1907, R. 15100. — Toulouse, 10 juill. 1913, R. 18582.

raison de la nature du titre qui constate la créance, le débiteur peut ne pas connaître le créancier ¹.

En résumé, l'élection de domicile est un commencement de preuve par écrit qui peut être renforcé par les circonstances de fait de la cause dont l'examen est laissé à l'appréciation des juges.

Nous avons traité ainsi une question touchant à la preuve, mais, il nous était nécessaire d'éliminer rapidement le mandat de recevoir, dont l'étude est de peu d'intérêt eu égard à la distinction que nous abordons présentement et qui est caractéristique du notariat moderne : « le dépôt fait dans l'attente des formalités »

§ 4. Dépôt fait dans l'attente des formalités

« Le notaire, dit M. Armand Prin ², pour satisfaire ses clients et éviter à ceux-ci les désagréments des formalités qu'il est plus à même qu'eux de remplir, a pris l'habitude de faire plus que ce à quoi il était obligé ».

C'est cette bonne volonté du notaire qui fut la source du dépôt fait après la signature du contrat de vente ou du contrat de prêt. M. Pierre Voirin ³ analyse la coutume à laquelle nous faisons allusion de cette humoristique façon : « Deux personnes sont tombées d'accord, l'une pour vendre une maison ou un lopin de terre, l'autre pour l'acheter moyennant un prix payable comptant, elles se rendent chez un notaire pour passer l'acte.

1. Poitiers, 14 oct. 1912, R. 17916.

2. De la responsabilité du notaire et de celle de l'argent de change en matière de remplois dotaux, Thèse, Paris, 1903, p. 69, *in fine*.

3. Le dépôt entre les mains du notaire du prix payé comptant et quittancé dans l'acte en matière de vente immobilières. *Les lois nouvelles*, 1930, p. 49.

L'officier ministériel en donne lecture. Elles écoutent et croient comprendre. Chacun signe. L'acheteur extrait ¹ de son portefeuille une liasse de billets ; le vendeur, sourire aux lèvres, étend déjà la main ; mais le notaire devançant son geste, appréhende le prix, l'enfouit dans son tiroir, et.... le sourire du vendeur s'achève en grimace. Des jours et des semaines se passeront souvent des mois, avant qu'il entre en possession de « son » argent, dont il a cependant délivré quittance dans l'acte. En vain se plaint-il on lui répond « c'est la loi », ou quelque chose d'approchant où se mêlent les mots prestigieux de « coutume » et « d'usage »...

En matière de prêt, il arrive de même, après la signature de l'obligation reconnaissant la remise des fonds à l'emprunteur, à la vue du notaire, que le prêteur ne veuille s'en dessaisir au profit de l'emprunteur qu'à partir du moment « où les formalités d'inscription auront été remplies, en sorte qu'il aura la certitude qu'aucune inscription primant la sienne n'aura été prise entre le moment du prêt et le moment où il a fait lui-même sa publicité ».

Les fonds sont alors déposés chez le notaire qui doit les remettre à l'emprunteur quand les dernières formalités auront été remplies »².

1. Tournure de phrase élégante et fort juridique s'il en est.

2. Burthe-Mique. Le Rôle du notaire en matière des prêts hypothécaires, Thèse, Paris. Sur l'origine historique en Grèce du dépôt fait pendant le cours des formalités. Cf. Chapoulot, *op. cit.*, p. 15, note 1. « Les contrats qui exigeaient la publicité étaient primitivement écrits et enregistrés soit dans l'agoranometon par le notaire de la place publique (agoranome), soit dans le grapheion. Le notaire gardait l'exemplaire officiel de l'acte, en remettait une copie (eiromenon) à la bibliothèque enktèsèon de la métropole... servant d'archives et une copie (ekdosimon antigraphon) aux parties : c'était d'après les actes notariés, pour tous les contrats usuels, surtout les ventes et les prêts

Nous étudierons cette catégorie de dépôts en distinguant d'une part le prêt et d'autre part, la vente, et, dans chacune de ces divisions, nous verrons :

1. La raison de ce dépôt.
2. La nature de ce dépôt : dépôt ou mandat ?
3. Qui est déposant ou mandant ?
4. Difficultés qui peuvent survenir par suite d'un tel dépôt.
5. Moyens d'obvier à ces difficultés.

A. Prêt hypothécaire

1. Raison de ce dépôt

Le Code civil ayant établi la publicité des hypothèques et donnant la préférence aux créanciers selon la date des inscriptions et non pas selon celle des actes constitutifs de prêt, il devenait nécessaire à tout prêteur de connaître la situation hypothécaire de l'emprunteur lors de la signature d'un contrat de prêt.

Le notaire, dans ce but, ajouta à l'ensemble de l'acte des déclarations de l'emprunteur concernant la situation hypothécaire de l'immeuble donné en garantie. Ces allégations n'avaient d'ailleurs que la valeur de simples déclarations: Les fonds étaient alors remis à

que le banquier exécutait les paiements, généralement sur les dépôts de ses clients. « La pratique du droit 1932, p. 262.

M. Bacle, dans sa thèse. Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble. Paris, 1932, démontre qu'en France, la coutume des dépôts précédant les formalités, date du XVIII^e siècle. (appropriance par bannies dans la coutume de Bretagne, Edit de 1771). Il se base surtout sur le texte suivant : « Or, est-il dit que, depuis le contrat, plusieurs saisies-arrests et oppositions auraient été faites tant en les mains dudit M. Etienne qu'au greffe des criées et décrets du Châtelet. (Office pratique des notaires, formulaire, 1658. Accord sur un contrat de vendition à cause des oppositions au décret). Et il semble qu'il a raison.

l'emprunteur par le prêteur, ainsi que l'acte notarié l'indiquait. Mais, des emprunteurs de mauvaise foi pouvaient cacher leur situation obérée pour conserver leur crédit; on trouva nécessaire de requérir un état et le notaire dut se charger de cette opération avant la signature du contrat.

Cependant, la situation du prêteur était aussi peu garantie. Si l'emprunteur poussait l'audace jusqu'à hypothéquer plusieurs fois le même immeuble, le même jour, chez des notaires différents, la réquisition d'état des transcriptions et mentions faite antérieurement à la signature du contrat ne pouvait dévoiler la fourbe, pas plus d'ailleurs qu'une vente précipitée faite le jour même du prêt, et transcrite hâtivement¹. L'état hypothécaire ne pouvait donc être délivré qu'après la signature du contrat, par le Conservateur qui inscrivait alors la nouvelle hypothèque au cas où les déclarations de l'emprunteur étaient vérifiées. Les fonds dans l'attente des formalités étaient déposés chez le notaire quoique l'acte mentionnât que la somme avait été versée par le prêteur à l'emprunteur à la vue du notaire.

Ainsi naquit cette coutume, dans le but de protéger le prêteur contre la mauvaise foi éventuelle de l'emprunteur.

Le rôle du notaire se compliqua même dans la suite, et si l'emprunteur avait déjà hypothéqué l'immeuble donné en garantie, il se chargea soit d'obtenir les cessions d'antériorité des créanciers hypothécaires soit à l'aide du dépôt à lui confié de rembourser les créanciers anté-

1. Cf. Voirin. Le dépôt entre les mains du notaire du prix payé comptant et quittancé dans l'acte en matière de vente immobilières. *Les Lois Nouvelles*, 1930, p. 51, *in fine*, et 52.

rieurs et de faire subroger le prêteur dans leurs droits¹ ou d'obtenir mainlevée de leurs inscriptions.

D'autre part, si les fonds étaient prêtés à une femme dotale dans les cas prévus par la loi, le notaire, bénévolement, en surveillait l'emploi, dans le but évident de protéger le prêteur contre un usage abusif de la somme prêtée. Le notaire, pour satisfaire le prêteur, et dans l'espérance inavouée de battre la concurrence voisine due à l'étroitesse du ressort cantonal² fit passer en règle coutumière ce qui n'était qu'une pratique extra-légale et la jurisprudence, portée à exagérer le rôle de cet officier public, voyant en lui le conseil et mandataire des parties, le rendit responsable des infractions aux règles qu'il s'était lui-même créées³.

Les Revues de Notariat peuvent se désoler d'une telle jurisprudence. Il est trop tard de crier : « Tu l'as voulu, Georges Dandin ».

1. Il n'y a lieu de faire subroger le prêteur aux droits d'un créancier antérieur que lorsque le montant du prêt est destiné à rembourser une créance alors que d'autres inscriptions doivent subsister et qu'on se trouve dans l'impossibilité d'obtenir des cessions d'antériorité de tous les créanciers.

2. Erreur de la loi de Ventôse sur laquelle nous reviendrons plus loin.

3. Cf. Jurisprudence relative à la théorie du Notaire Conseil rapportée au paragraphe sur la vente. Cf. en particulier pour le prêt. — Cass. 3 déc. 1835, S. 36-1-144. (Les notaires auxquels est confié le dépôt des deniers en cas de prêt sont tenus, par suite de leurs fonctions, de ne s'en dessaisir qu'après le rapport des justifications hypothécaires qui doivent consommer et réaliser le prêt. Ils sont responsables des fautes et négligences qu'ils commettent à cet égard). — Paris, 27 août 1852, S. 52-2-550. (Cet arrêt interdit d'autre part toute clause d'exonération du fait du notaire. « Le notaire dit l'annotateur du Sirey est responsable..., s'il a négligé d'éclairer le prêteur sur la sûreté du placement »... Cf. Baclé, thèse précitée, note 1, p. 25. — Limoges, 24 fév. 1902, R. 13541. — Cass. Req., 26 avril 1904, R. 13685 (cas de cautionnement). — Cass. 23 juin 1909, S. 09-1-504, — D. 10-1-288. — Cass. Civ., 9 mai 1916, *J. N.*, 1916, p. 353, R., n° 18942, cité 2^e partie. Responsabilité du notaire mandataire A-prêt hypothécaire. Cf. les arrêts et jugements cités plus bas.

2. *Nature du dépôt ?*3. *Qui est déposant ?*

La pratique notariale s'étant établie dans le seul but de garantir le prêteur, sans tenir compte des principes élémentaires du droit on épilogue sur la qualité du notaire en cette matière, est-il dépositaire ou mandataire, et quel est le propriétaire de la somme déposée ? le prêteur ou l'emprunteur ?

Ces questions sont fort importantes en ce sens qu'elles réglementent au sujet des risques la responsabilité du notaire et la mise en cause du prêteur ou de l'emprunteur.

En ce qui concerne la propriété de la somme déposée l'art. 1893, Code civil, édicte que « l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle périt de quelque manière que cette perte arrive ». Mais d'après l'art. 1892, le prêt de consommation ne peut se former que par la tradition de la chose. Antérieurement à la tradition, il y a une promesse de prêt qui oblige les parties et peut donner lieu à des dommages intérêts.

Le contrat de promesse de prêt, plus connu sous le nom de crédit ou d'ouverture de crédit¹ n'est pas, par lui-même translatif de propriété ; « par suite, si lors de sa rédaction les espèces ont été déposées chez le notaire, elles n'en restent pas moins la propriété du promettant et demeurent à ses risques »². Toutefois, ajoute Paul Pont³, la tradition nécessaire à la perfection du contrat peut être faite autrement que par une livraison maté-

1. Paul Pont, *Petits contrats*, Du prêt, n° 137.

2. Note Poncet sous Req., 5 déc. 1906, D. 08-1-545. — Note sous Req 15 mars 1886, D. 87-1-28 et renvois.

3. *Loc. cit.*, n° 139.

rielle accompagnant ou suivant de près le contrat ». Il peut y avoir tradition feinte : ainsi, le notaire détenait les fonds pour le compte du prêteur qui les lui avait confiés pour en opérer le placement, il les détiendra après la signature de l'obligation, pour le compte de l'emprunteur. Et au cas où le dépôt n'a pas précédé le contrat, on reconnaît que la tradition faite au notaire ayant mandat de recevoir équivaut à la tradition faite à l'emprunteur lui-même¹. La majeure partie de la jurisprudence est en ce sens et reconnaît le notaire comme dépositaire pour le compte de l'emprunteur². Cependant certains arrêts et jugements affirment que cette opération est faite dans l'intérêt du prêteur³, d'autres voient dans le notaire le mandataire du prêteur⁴; et même un arrêt de la Cour d'Amiens⁵ décide « que le

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl. Traité de la Société du prêt et du dépôt, n° 107-708.

2. Cf., Amiens, 7 déc. 1836, Dalloz. Jurisprudence Générale, Cf.; Dépôt 18-1°, S. 52-2-99, en note. — Cass., 5 août 1847, D. 47-1-349. — Cass. Req., 21 août 1862, D. 62-1-438, — S. 62-1-193 sur pourvoi de Paris, 23 janv. 1862, J. N., 1862, n° 17348, p. 141. — Paris, 13 déc. 1865, J. N., 1886, n° 18567, p. 530, R. N., 1866, n° 1499. — Paris, 22 juill. 1866, S. 67-2-79. — Grenoble, 24 mars 1874, S. 74-2-179, R. N., 1874, n° 4642, p. 452. — D. 75-2-198. Trib. Civ. Vervins, 2 août 1895. Rec., Amiens, 96-126. — Caen, 17 juin 1902, J.d.N., 1903, p. 184. (Le versement des fonds prêtés entre les mains du notaire libère le prêteur contre lequel les emprunteurs ne peuvent plus désormais recourir.). — Aix, 19 janv. 1903, France judiciaire 1903, 2.197. Trib., Loudun, 17 déc. 1887, R. 4772. — Lyon, 23 juill. 1884, R. 2200. — Cass. Req., 15 mars 1886, R. 3297, D. 87-1-28. — Trib., Agen, 2 juin 1905. — Agen, 12 fév. 1906, R. 14769. — Bordeaux, 21 déc. 1905, J. N., 1907, p. 134. Traité formulaire Defrénois, n° 8827. Aubry et Rau § 394. 3. Laurent, t. XXVI, n° 488. Guillouard, n° 71. — Bordeaux, 21 déc. 1905, Gaz. Pal., 1906-2-61.

3. Cour d'Amiens, 28 janv. 92, D. 93-2-159. — S. 94-2-177. — Cass. Req. 5 fév. 1896, R. 9412.

4. Cass., 22 juin 1836, S. 36-1-852. — Cass., 31 oct. 1888, Gaz. Pal., 88-2-568. Trib., Saint-Etienne, 7 juill. 1891, R. 6048. — Cass. Req., 9 juill. 1890, R. 5732. — Cass. Req., 20 juin 1919, R. 19440. — Cass. Civ., 27 oct. 91, S. 92-1-559.

5. Amiens, 21 mai 1879, S. 80-2-134, R. N., 1879, n° 5876, p. 655. Cf. également, Poitiers, 27 juill. 1914, sous Cass. Req., 18 déc. 1919, S. 1920-1-243 cité plus amplement plus bas.

prêteur, après la signature de l'acte, était resté propriétaire des fonds prêtés et que la somme était demeurée entre les mains du notaire, qu'en effet il est contraire à toute vraisemblance qu'il ait consenti à remettre ses fonds aux emprunteurs avant d'être nanti par sa subrogation aux droits des premiers créanciers inscrits d'une garantie que la situation hypothécaire des emprunteurs rendait indispensable et qui était le complément obligé de ce placement ». Il semble que ces diverses décisions ont été hypnotisées par ce fait que le notaire devait accomplir dans l'intérêt du prêteur certaines opérations que nous avons énumérées plus haut¹. Aussi la jurisprudence, ne discernant pas bien pour le compte de qui le notaire agit a trouvé l'expédient de le déclarer mandataire commun des deux parties² et dans un arrêt du 2 mars 1868³ la Chambre Civile de la Cour de cassation tout en reconnaissant le droit de propriété du vendeur décidait que, « constitué dépositaire le notaire ne pouvait sans engager sa responsabilité personnelle disposer du reliquat ni en faveur des emprunteurs tant qu'ils n'avaient pas fourni leurs sûretés convenues ni en faveur des prêteurs avant qu'à défaut de ses sûretés et par conséquent d'exécution du contrat, ils n'en eussent amiablement ou fait prononcer judiciairement la résolution ». De même, l'arrêt précité de la Cour d'Amiens

1. Décider que le prêteur est propriétaire de la somme déposée amène à prouver outre et contre le contenu de l'acte authentique. Nous examinerons au chapitre de la preuve si cela est possible.

2. Amiens, 28 janv. 1892, S. 94-2-177, D. 93-2-158. — Poitiers, 27 juill. 1914, *J. N.*, 1915, p. 355, *R.*, 18789, S. 1920-1-243 sous Cass. Req., 18 déc. 1919, *R.*, 19-518.

3. Cass. Civ., 2 mars 1868, D. 68-1-154, *J. N.*, 19181-1868, p. 249, *R. N.*, 2155, 1868, p. 740.

du 28 janvier 1892 dispose « que l'emprunteur ni son syndic ne peuvent contraindre le notaire dépositaire à leur remettre les sommes prêtées qui n'ont pas encore reçu l'affectation prévue par le contrat » et il en donne précisément pour motif que le mandat conféré au notaire dépositaire de conserver les sommes et de les employer conformément au contrat lui a été donné « dans l'intérêt commun de l'emprunteur et du prêteur », d'où la conséquence que ce mandat ne pouvait être isolément révoqué par l'emprunteur dans le but de se faire rendre la somme prêtée et de s'opposer à ce que le notaire fit de cette somme l'emploi qui avait été convenu »¹. La Cour de Poitiers, dans l'arrêt déjà cité avait considéré que le notaire était dépositaire des fonds pour le compte des deux parties et même que les fonds appartenaient encore au prêteur. La Cour de cassation à qui fut soumis cet arrêt « ne contredit pas les motifs invoqués par la Cour d'appel et se borna à déclarer que la situation pouvait être ainsi appréciée d'après les circonstances de l'espèce »². « Les juges du fond, dit-elle, ont pu déterminer la qualité en vertu de laquelle le notaire a reçu les fonds »³. C'est se dispenser de toute réponse et admettre l'arbitraire le plus absolu en cette matière.

Pour résoudre le problème, il suffit de suivre le processus chronologique de l'opération. Tout d'abord, le notaire peut détenir les fonds avant le prêt pour le compte du prêteur qui l'a chargé de leur trouver un placement. Le notaire avant la signature de l'acte, est

1. Note sous Amiens, 28 janv. 1894, D. 95-2-158. Cf. Guillouard, 2^e éd., p. 89.

2. Cf., Note, R. 19518.

3. Cass., 16 ou 18 déc. 1919, S. 1920-1-243.

donc mandataire du prêteur. Puis, l'acte étant signé, il devient dépositaire pour l'emprunteur¹. Si les fonds avaient été détournés avant le contrat de prêt², la perte serait pour le prêteur propriétaire de la somme dont s'agit.

Si la perte a lieu après le contrat, elle est pour l'emprunteur devenu propriétaire conformément aux principes du droit³.

Supposons dès lors que le dépôt n'a pas précédé le contrat, le prêteur est censé verser les fonds à l'emprunteur, puis, le prêteur donne mandat au notaire et à l'emprunteur d'accomplir les formalités envisagées, soit que les fonds soient conservés jusqu'à l'inscription de la nouvelle hypothèque conférée par l'acte de prêt au prêteur sur l'immeuble de l'emprunteur ou jusqu'à la cession d'antériorité des précédents créanciers, soit qu'ils servent à rembourser les créanciers de l'emprunteur, aux droits desquels le prêteur sera subrogé ou non. En même temps, à titre de caution pour garantir l'accomplissement du mandat à lui confié par le prêteur, l'emprunteur remet les fonds au notaire. Le notaire sera donc soumis d'une part à une obligation de conserver et de rendre, à l'égard de l'emprunteur⁴ et d'autre part à une obligation de faire vis-à-vis du prêteur.

Peut importe en effet à l'emprunteur que le notaire subroge ou non le prêteur dans les droits de ses créan-

1. Cass., 7 mars 1842, S. 1842-1 207, *J. P.*, 1842-1-430, *J. N.*, 11279, 1842, p. 207. — Caen, 29 mars 1859, *J. N.*, 16626, 1859, p. 406. Trib., Lyon, 21 déc. 1887, *Gaz. Pal.*, 88-1-219.

2. Cas indiqué en note sous Paris, 13 déc. 1865, *J. N.*, 66, n° 18425.

3. Contra. Cass., 7 mars 1842, précité.

4. L'obligation de rendre ne concernera bien entendu que le reliquat au cas où il s'agirait de rembourser des créances antérieures.

ciers ! Aussi, c'est à tort que certains arrêts ont déclaré que le notaire était mandataire et non dépositaire de l'emprunteur¹. Le notaire ne peut être que mandataire du prêteur : mais, d'autre part, *le cui prodest* n'influe pas sur la propriété du dépôt. « La question dit la Cour de Lyon² n'était pas de savoir dans l'intérêt de qui le notaire avait retenu les sommes mais à qui elles appartenaient ».

Responsable du dépôt à l'égard du déposant, l'emprunteur ; le notaire sera responsable à l'égard du mandant, le prêteur, soit du défaut d'inscription, soit d'un défaut de subrogation, soit d'un défaut d'emploi quelconque. Et, l'emprunteur sera responsable également vis-à-vis du prêteur en ce qui concerne les formalités, aussi par suite du mandat conféré par le prêteur à l'emprunteur et accepté par lui, les fonds confiés au notaire, quoique appartenant à l'emprunteur ne pourront lui être versés qu'après l'accomplissement du mandat dont on l'a chargé³. Les fonds ne peuvent être remis non plus au prêteur, à qui ils n'appartiennent plus, que dans le cas de résolution amiable ou judiciaire. Ainsi, les divers arrêts se trouvent conciliés sans qu'on puisse confondre le mandat du prêteur concernant les formalités et le droit de propriété de l'emprunteur sur la somme déposée chez le notaire, ainsi que l'on fait MM. Baudry-

1. Req., 15 mars 1886, D. 87-1-28., S. 86-1-296. — Cass., 5 déc. 1906, D. 08-1-545 (Note Poncet) Req., 3 déc. 1835, D. 36-1-17.

2. Lyon, 23 juill. 1884, R. 2200.

3. Mais le notaire ne pourrait refuser de verser les fonds à l'emprunteur sous prétexte que les biens lui avaient paru, après la confection de l'acte n'offrir que des sûretés insuffisantes : le notaire devait prendre ses renseignements avant d'établir cet acte. — Cass. Req., 31 déc. 1900, S. 04-1-134.

Lacantinerie et Wahl¹. Au chapitre traitant de la responsabilité, nous rencontrerons donc d'une part la responsabilité du notaire concernant le dépôt, à l'égard de l'emprunteur et celle concernant les formalités à remplir, à l'égard du prêteur.

4. *Difficultés qui peuvent se présenter*

La somme prêtée étant la propriété de l'emprunteur, il en résulte que celui-ci n'a pas le pouvoir de la réserver au paiement de ses créanciers hypothécaires. Conformément à l'art. 2093 du Code civil elle devient le gage commun de ses créanciers et sera susceptible de saisie-arrêt entre les mains du notaire dépositaire, de la part de ses créanciers chirographaires (art. 1944 Code civil²). Car la Jurisprudence reconnaît qu'un créancier peut valablement saisir arrêter entre les mains du mandataire de son débiteur les sommes que le mandataire a touchées pour le mandant³, même si le mandataire eut été chargé par le mandant d'employer la somme au paiement d'une créance déterminée⁴.

Pour éviter l'intervention des créanciers chirographaires et obtenir l'affectation du dépôt au paiement des créanciers hypothécaires, diverses solutions ont été proposées⁵. C'est ainsi que le tribunal de Bordeaux, dans

1. *Loc. cit.*, n° 709. « Il peut arriver que le notaire entre les mains duquel les fonds sont déposés soit le mandataire du prêteur, par exemple, il a la mission de remettre les fonds à l'emprunteur après que ce dernier aura accompli une formalité déterminée, comme l'emploi auquel sont destinés les fonds en cas de prêt à une femme dotale. Dans ce cas, les risques sont pour le, compte du prêteur jusqu'à la livraison effective faite à l'emprunteur. Cf. Guillaud, n° 71 ».

2. Trib., Agen, 2 juin 1905. — Agen, 12 fév. 1906, R. 14-769.

3. Lyon, 22 fév. 1872, S. 73-2-292.

4. Bordeaux, 10 janv. 1839, S. 39-2-237.

5. Trib., Bordeaux, 15 fév. 1911, Sous Bordeaux, 10 juill. 1911, *J. N.*, 1912, n° 30387, p. 430.

un jugement du 15 février 1911 voyait dans le notaire le gérant d'affaires du premier créancier hypothécaire à désintéresser ; la cour par un arrêt du 10 juillet 1911¹ regardait le notaire comme mandataire du prêteur.

Nous avons vu plus haut que la question de mandat n'avait rien à débattre avec celle de propriété. D'autre part, il ne peut y avoir d'affectation spéciale au paiement des créanciers hypothécaires : pas de privilège sans texte dit une règle de droit. Des solutions diverses ont encore été proposées tant dans le cas envisagé ici que dans celui voisin, de la vente et nous les examinerons plus en détail à ce sujet.

En second lieu l'emprunteur devenu propriétaire de la somme du jour de la signature du contrat en doit lès intérêts dès cette date, alors qu'il n'en a la jouissance qu'après l'accomplissement des formalités. D'autre part, il ne reçoit pas d'intérêts du notaire touchant la somme déposée, l'art. 1^{er} du décret du 30 janvier 1890 que nous étudierons dans la 3^e partie interdisant aux notaires de recevoir des fonds à charge d'en servir l'intérêt. De plus en cas de banqueroute du notaire, l'emprunteur perd la somme empruntée tout en ayant conféré une hypothèque sur son immeuble.

5. *Moyens d'obvier aux difficultés*

Les praticiens, pour écarter les créanciers chirographaires, ont imaginé d'adjoindre à l'acte de prêt une constitution de dépositaire sequestre en faveur d'un des clercs du notaire rédacteur de l'acte, tournant ainsi, par l'interposition de cette personne, les dispositions

1. Bordeaux, 10 juill. 1911, précité.

de l'art. 8 de la loi de ventôse. Sans nous arrêter à étudier le bien fondé de cette constitution de séquestre pour l'examen de laquelle nous renvoyons à nos observations sur la vente, nous devons remarquer qu'en cas de mauvaise foi du notaire, il résulte du dépôt fait au notaire ou à son clerc, lors du détournement, une perte sèche pour l'emprunteur que l'on ne peut éviter que de la façon suivante : au lieu de rédiger un acte d'obligation, le notaire ne soumettra aux parties qu'une promesse de prêt ou ouverture de crédit, les fonds resteront en la possession du prêteur et ne seront remis à l'emprunteur qu'au moment de la réalisation de l'ouverture de crédit¹. Les formalités pourront être remplies entre la signature des deux actes, les créances antérieures vérifiées et les créanciers, individualisés seront appelés lors de la réalisation pour subroger le prêteur s'il y a lieu. Mais, dira-t-on, le prêteur conservant ses fonds jusqu'à la signature du contrat, rien ne prouve qu'il accepte la réalisation postérieure ? Qui doit-on protéger, du capitaliste qui hasarde ses fonds ou du débiteur en quête d'argent pour combler des déficits successifs ? D'ailleurs, rien n'empêche de stipuler un crédit appréciable au profit de l'emprunteur lors de la confection de la promesse de prêt².

1. Il serait encore possible de dresser un contrat conditionnel de prêt qui ne serait réalisé, que si la situation hypothécaire de l'emprunteur était conforme aux déclarations par lui faites au contrat. Cette forme a d'ailleurs été adoptée dans ses statuts par le Crédit Foncier de France.

2. On remarque au point de vue fiscal, que les droits à percevoir sur une ouverture de crédit réalisé sont les mêmes que ceux perçus sur une obligation ordinaire soit, 1,50 %.

Si l'on utilise un contrat conditionnel de prêt on supporte en outre, un droit fixe de 22,50. Le droit proportionnel étant perçu sur la réalisation.

A. *Prêt sur nantissement de fonds de commerce.*

Le dépôt fait chez le notaire à l'occasion de ce prêt donne lieu aux mêmes considérations que celui concernant le prêt hypothécaire et nous ne le citons que pour mémoire.

B. *Vente*

Avant d'entrer dans cette étude selon le plan que nous avons proposé au commencement du paragraphe quatrième, nous devons envisager plusieurs subdivisions nécessaires. Il faut considérer en effet, d'une part la vente d'immeubles, en second lieu, la vente de meubles. Distinguant la vente amiable de la vente par adjudication, nous commençons notre étude par la vente amiable d'immeubles qui servira de type et nous adjoindrons la vente de fonds de commerce, la cession de créances, la vente de brevets d'invention, la vente de navires, la vente de bateaux de navigation intérieure. Dans des paragraphes spéciaux, nous traiterons de la vente par adjudication d'immeubles et de la vente de meubles meublants.

I. *Vente amiable*

a) *Ventes d'immeubles.*

Nous avons à envisager uniquement les ventes de biens meubles ou immeubles pour lesquels une publicité est nécessaire à l'égard des tiers. Le type est la vente amiable d'immeubles.

1. *Raison de ce dépôt*¹

L'art. 834 du Code de procédure civile abrogé par la loi du 23 mars 1855 donnait aux créanciers du vendeur qui n'avaient pas encore inscrit leur hypothèque, un délai de quinze jours postérieurement à la transcription du contrat de vente pour faire remplir cette formalité.

De telle sorte que l'acheteur ne pouvait payer directement le vendeur sans courir le risque d'une éviction : le notaire, comme dans l'acte de prêt, ajouta bien à l'ensemble de l'acte des déclarations du vendeur concernant la situation hypothécaire, il n'y avait qu'un moyen de garantie pour l'acquéreur : suspendre le paiement du prix. L'art. 1653 du Code civil décide d'ailleurs que « si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble... » Mais, ce trouble, il peut exister uniquement dans l'imagination de l'acquéreur. En outre, le prix étant supposé payable comptant, l'acte de vente contient quittance du prix. L'art. 1653 ne peut donc s'appliquer sans contre-dire les énonciations d'un acte authentique.

Il fut trouvé plus simple de déposer les fonds chez le notaire pendant le cours de la transcription et la durée du délai de quinzaine. Pour rendre service à l'acheteur, le notaire se chargea lui-même de la transcription et de la vérification de la situation hypothécaire du vendeur.

La loi du 23 mars 1855 abrogea l'art. 834 du Code de procédure civile, mais le prix n'en continua pas moins à être déposé chez le notaire, soit dans l'attente de la

1. Pour l'historique. Cf. la thèse de M. Baclé, précitée.

transcription et des vérifications hypothécaires que nous venons d'énoncer, soit dans le but de payer les créanciers antérieurs du vendeur et de faire subroger l'acquéreur dans leurs droits.

Nous pouvons rééditer à ce propos tout ce que nous avons dit sur le prêt, la matière étant identique.

Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 janvier 1812 adoptait cette formule du jurisconsulte Troplong : « Les notaires sont des mandataires »¹ et la jurisprudence, étendant cette affirmation, prononcée uniquement dans le but de faire bénéficier les notaires de la solidarité émanant du mandat, faisait du notaire tout d'abord le mandataire légal des parties, puis, le conseil de ces mêmes parties, accroissant ainsi sa responsabilité de la façon la plus outrancière. « C'est aujourd'hui un principe constant, dit M. Cohendy², que les notaires n'ont pas seulement pour mission de donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils sont requis de passer. Ils ont aussi le devoir d'éclairer les parties sur les conséquences de ces actes, et de les avertir de l'importance de telle ou telle stipulation, en un mot, de leur servir de conseils; et cette obligation est de l'essence, même des fonctions des notaires : elle leur incombe, toujours, alors même qu'ils n'auraient reçu aucun mandat de leurs clients et que leur ministère n'aurait été requis que pour rédiger des conventions que les parties auraient préparées et arrêtées d'avance en dehors de toute intervention de leur part. Si donc un notaire n'accomplit

1. Cf. Paul Pont. La Responsabilité Notoriale, *R. N.*, 1862, n° 181, p. 161, et Deneux. Thèse sur la responsabilité des Notaires conseils, Paris, 1932, t. LXXVI.

2. Noté sous D. 93-2-161.

pas cette obligation, s'il ne donne pas aux parties les renseignements qu'il a pu recueillir ou encore s'il ne les avertit pas des conséquences fâcheuses que peut entraîner l'acte qu'elles lui soumettent, il est en faute et comme tel responsable du préjudice que cet acte a pu leur causer »¹.

La jurisprudence est nombreuse, qui sanctionne le devoir du notaire de conseiller ses clients².

Sans distinguer entre le défaut de conseil ou le conseil fallacieux, elle rend ainsi le notaire responsable des différentes conventions reçues par lui dans toutes les branches de l'activité juridique³.

1. Tout ceci est affirmé gratuitement et ne se base sur aucun texte de loi. On ne peut citer sur cette matière que les passages suivants des travaux préparatoires de la Loi de Ventôse :

« ... A côté des fonctionnaires qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés leur font connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent ». Réal-Exposé des motifs, précité.

« ... Le notaire, qui est le confident de toutes les pensées de ses concitoyens, qui est le régulateur des engagements qu'ils veulent contracter »... Favard. Rapport au Tribunat.

2. Il faudrait citer à cet égard la thèse entière de M. Deneux.

3. Req., 3 août 1858, D. 58-1-374, S. 58-1-817 (conseils sur la solidité d'un gage hypothécaire). — Nancy 23 avril 1864, S. 65-2-200. — Alger, 6 juil. 1866, S. 66-2-200. — Cass., 18 janv. 1892, S. 92-1-255 (licitation-partage). — Grenoble, 6 nov. 1901, D. 1902-2-335. — Bruxelles, 11 mars 1908, *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1908, p. 575. — Angers, 7 mai 1906, s/s Cas., S. 09-11-395. — Cas., 23 juin 1909, S. 09-1-504. (Notaire conseille prorogation de délais à débiteur). — Cass., 9 mai 1911, S. 11-1-495. — Cass., 6 juill. 1922, S. 22-1-351. (Le devoir professionnel du notaire était de veiller si un immeuble vendu n'était pas indisponible.) — Cass., 21 juillet 1921, S. 22-1-172. — Cass., 2 janv. 1924, S. 24-1-169. (Les notaires ont le devoir d'éclairer leurs clients et ne peuvent décliner leur responsabilité en déclarant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations des parties.) Civ., 21 juillet 1921, D. 25-1-29. — Trib. civ. de Lyon, 12 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927-1-474. — Colmar, 30 mars 1926, *Rev. Alsace-Lorraine*, 1926-518. — Montpellier, 21 nov. 1927, *Mon. jud. Midi.*, 1^{er} janv. 1928. — Besançon, 23 déc. 1931, S. 32-2-79 (devoir de conseiller les parties sur les conséquences

En ce qui concerne le paiement du prix dans la vente, la jurisprudence déduit la faute du notaire de la précipitation des acquéreurs à se libérer entre les mains de leurs vendeurs, obligeant ainsi le notaire à se constituer dépositaire de ce prix et sanctionnant de ses décisions ce qui n'était à l'origine qu'une simple coutume notariale¹. La formule qui revient le plus souvent reconnaît le notaire en faute si « prêtant son ministère à l'acte de vente d'un immeuble, il ne signale pas à l'acquéreur le danger de payer le prix avant l'accomplissement des formalités de transcription et de purge »².

Et la faute n'est que plus accentuée si l'acquéreur est « un homme illettré et ignorant des affaires ».

Pour que le notaire soit exonéré de cette responsabilité,

d'une clause de porte-fort). Cf. Eloy, n° 741-794 et Laurent, t. XX, n° 510, 511.

1. Trib. Civ. de Lorient, 30 août 1849, *J. N.*, 49 n° 13903, p. 330. — Paris, 4 déc. 1855, S. 56-2-713, D. 56-2-74. Trib. Civ. de Toulon, 30 juin 1869, *R. N.*, 1869, n° 2572, p. 915. — Aix, 28 avril 1870, S. 71-2-133, *R. N.*, n° 2934 1871, p. 165, D. 72-2-79. — Cass. Req., 2 avril 1872, S. 72-1-109, D. 72-2-79, *J. N.*, 1872, n° 20409, p. 498. (Note de M. Lecteure, notaire à Chateau-Renaud (Loiret). Trib. de Blaye, 4 juin 1873, *R. N.*, 4438. — Cass. Req., 20 nov. 1871, S. 71-1-179. — Douai, 12 mars 1886, *J. N.*, 23605, *Gaz. Pal.*, 86-1-337, *R. N.*, n° 3148, *R. N.*, 7443. (Cf. Bauby, Resp. Not., p. 236, note 4). — Poitiers, 31 mai 1886, D. 87-2-183. Trib. Orthez, 11 juin 1890, *R. N.*, 6286. — Cass. Civ., 6 août 1890, S. 92-1-252, D. 91-1-195, *R. N.*, 5563-1890, p. 469. — Chambéry, 11 août 1890, *R. N.*, 6146. Trib. de Lombez, 30 juin 1892, D. 95-2-369. — Agen, 1^{er} mars 1893, D. 95-2-369. — Trib. Seine, 10 juill. 1891, *J. d. N.*, 1891, p. 634. Req., 11 juill. 1893, *R. N.*, 9073, S. 97-1-503, D. 93-1-563. Req., 7 mars 1894, S. 94-1-355, D. 94-1-176. Req., 6 juin 1899, S. 1900-1-495. Req., 19 déc. 1899, S. 1900-1-495. Req., 14 nov. 1899, S. 01-1-182. Req., 8 nov. 1899, S. 02-1-410, D. 00-1-22. — Montpellier, 10 mai 1900, *J. N.*, n° 27444. — Amiens, 6 nov. 1902, *J. d. N.*, 1903, p. 249. Civ., 10 nov. 1902, S. 07-1-117. Civ., 30 mars 1908, S. 08-1-392. — Riom, 27 janv. 1910, *J. N.*, 1910, n° 29862, p. 464. Civ., 18 mars 1914, *R. N.*, 18494, D. 1916-1-31, *J. N.*, 1914, p. 490. — Cass., 9 nov. 1904, S. 05-1-229. — Cass. Civ., 6 juill. 1922 S. 22-1-351, *R. N.*, n° 20116. Trib. de Tours, 25 mars 1930, S. 31-2-157.

2. Cass. Req., 7 mars 1894, précité.

il faut que l'acquéreur dûment averti et fort au courant des affaires ait agi en pleine connaissance de cause ¹, soit qu'il ait par un paiement antérieur fait en dehors du notaire affirmé sa confiance dans le vendeur ² soit qu'après avoir versé lui-même son prix entre les mains du vendeur il ait déchargé le notaire de l'accomplissement des formalités ³.

Il peut même, dans certains cas coexister une responsabilité des acquéreurs dûe à leur impéritie ou à leur négligence ⁴.

Mais le notaire, par l'insertion d'une clause acceptée des parties reproduisant les conseils par lui présentés et par elles repoussés, ne peut s'exonérer de la responsabilité lui incombant, cette clause étant contraire à l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI ⁵.

Le dépôt du prix de vente chez le notaire rédacteur

1. Pau, 20 juin 1892, D. 93-2-161. — Paris, 3 févr. 1903, J. N. 27954. — Cass. Req., 8 juill. 1909, J. N., 29749.

2. Req., 7 mars 1894, S. 94-1-355, J. N., 1894, p. 404, R. 1894, n° 7772, p. 42, D. 94-1-176.

3. Req., 20 janv. 1896, S. 00-1-119.

4. Req., 20 nov. 71 précité.

5. Trib. Civ. de Toulon, 30 juin 1869, R. N., 1869, n° 2572. — Aix, 28 avril 1870, R. N., 1871, n° 2934. (Note de M. Paul Jozon). — Cass. Req. 2 avril 1872, J. N., 1872, n° 20409 précités. « Les tribunaux dit la Cour de Cassation ne sont pas liés d'une manière absolue par les déclarations que fait à son profit et dans son intérêt le notaire rédacteur d'un acte de vente relativement à la responsabilité qui peut naître contre lui de la conduite qu'il a tenue ou des conseils qu'il a donnés ». Les praticiens pour endiguer cette jurisprudence, conseillent fermement aux notaires de refuser leur ministère lorsque les parties voudront outrepasser leur avis et ce, malgré les prescriptions de l'art. 3 de la Loi de Ventôse. Cf. Note Amiaud R. N., 1872, p. 593, n° 2683, et n° 4094. Bauby, *op. cit.*, p. 236 et note 4. Dans sa thèse, p. 31 et seq M. Bacle rapporte toutes les notes citées ici, presque tout au long. Nous ne pouvons que renvoyer à cet ouvrage, cette discussion nous paraissant de fort peu d'intérêt pour notre matière. Cf. également Cass., 2 janv. 1924, S. 1929-1-169.

de l'acte, décelé dès 1809¹ 1824² et 1849³ est bientôt défini en 1892 par le tribunal de Lombez⁴ comme « une pratique constante du notariat que la force des choses impose ».

C'est sous la double impulsion de la pratique initiale et de la jurisprudence que le notaire conserve aujourd'hui le prix de vente pendant le cours des formalités.

Et ce dépôt est amplement justifié par les développements émis au paragraphe concernant le prêt⁵, on ne peut que déplorer l'initiative prise à l'origine par le notaire, initiative qui lui crée à présent des obligations auxquelles sa fonction le rendait étranger⁶. Nous ne traitons point ici, comme M. Voirin l'a fait⁷, de l'intérêt fiscal de ce dépôt, renvoyant à la division dernière les considérations sur ce sujet.

2. Nature du dépôt.

3. Qui est déposant ?

De même qu'en matière de prêt, on épilogue sur la qualité du notaire le double problème étant de savoir

1. Orléans, 27 avril 1809, Paris, 11 mai 1810, S. Chr.— Colmar, 5 mai 1810.

2. Délibération de la Régie du 24 mars 1824, *J. N.*, 1824, t. XXVII, p. 277.

3. Trib. de Lorient, 30 août 1849, précité.

4. Trib. de Lombez, 30 juin 1892, D. 95-2-369. Cf., également Cour de Riom, 27 janv. 1910, *J. N.*, 1910, n° 29862, p. 464 et Montpellier, 28 mars 1923 *G. P.*, 23-2-28.

5. Le vendeur peut, en effet, vendre ou hypothéquer son immeuble plusieurs fois le même jour chez des notaires différents. Cf. Voirin, *loc. cit.*, p. 51, *in fine* et 52. — Cass. Req., 4 nov. 1930, R. 22625.

6. On a prétendu cependant que le devoir de conseil était une conséquence de la fonction publique. Req., 26 avril 1904, S. 08-1-398 R., 1904., n° 13685 ; mais il faut penser avec M. Deneux que « l'habitude de conseiller a créé le devoir de conseil. » Planiol et Ripert, t. VI, n° 532. Lefrançois, Thèse, Paris, 1901. Dufraisse, Thèse, Paris, 1901. Senamaud, Thèse, Toulouse, 1924. — Cass. Req., 9 mai 1911, S. 1911-1-495. Req., 20 oct. 1928, R. 1928, n° 21870. Trib., Nice, 3 mars 1926, R. 1926, n° 21194.

7. *Op. cit.*, p. 52.

s'il est dépositaire ou mandataire et quel est le propriétaire de la somme déposée, le vendeur ou l'acheteur.

Nous savons que la solution est fort importante au point de vue de la responsabilité du notaire.

L'art. 1138 du Code civil rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques par le seul consentement des parties contractantes, et l'art. 1583 décide que « la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Il faut en déduire que le prix appartient au vendeur par suite de réciprocité.

L'art. 1653 décide bien que « si l'acheteur est troublé ou a juste crainte d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou, à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble l'acheteur paiera¹. « Mais nous avons déjà signalé ce fait : il faut qu'il y ait trouble, et l'acte notarié portant quittance de la somme il convient de tenir compte de la foi dûe aux énonciations contenues dans un acte authentique². De plus ajoute M. Voirin³ « la

1. Bordeaux, 24 oct. 1899, D. 01-2-20. Req., 23 mai 1892, D. 92-1-375., — Paris, 7 fév. 1928, *J. N.*, 1929, p. 99. — Cass. Civ., 19 nov. 1930, *G. P.*, 1930-2-903 et la note.

2. La stipulation d'un paiement immédiat en cas de vente immobilière n'exclut pas, dit la Cour de Montpellier, le délai nécessaire à l'acheteur pour l'accomplissement des formalités hypothécaires indispensables pour sauvegarder ses droits », le casus ne regardait qu'une vente sous-seings privés. —, Montpellier, 19 fév. 1903, *J. N.*, n° 27978. Cf., *id.*, — Amiens, 30 avril 1913 *J. N.*, 30661.

3. *Op. cit.* p. 51.

suspension du paiement du prix est une chose et le dépôt du prix entre les mains du notaire en est une autre différente ».

L'acquéreur qui a payé son prix ne peut en effet, sous prétexte de crainte d'éviction en demander la restitution. Il importe peu qu'il ait payé le prix au vendeur lui-même ou qu'il l'ait versé au notaire rédacteur de l'acte de vente, chargé de le conserver en dépôt jusqu'après l'accomplissement des formalités hypothécaires¹. L'acheteur n'est plus propriétaire, son droit se borne à appeler le vendeur en garantie².

Le prix est devenu la propriété du vendeur³.

De nombreuses décisions se sont prononcées en ce sens⁴.

1. Aubry et Rau, 5^e éd., t. V, § 356, p. 148, texte et note 19. Guillouard, t. II, n° 558. Planiol-Ripert et Hamel, t. X, n° 150. Baudry-Lacantinerie et Saignat. Vente, 3^e éd., 1908, t. XIX, n° 510, p. 547. Voirin, *op. cit.*, pp. 55-56. Laurent, t. XXIV n° 331, p. 329. Duvergier, 1430. — Dijon, 15 fév. 1878, R. N., n° 5824, S. 79-2-1, D. 78-2-147. — Bordeaux, 28 mars 1862, D. 63-5-397 S. 63-2-43.

2. Traité Defrénois, n° 7421, R., 16598.

3. Quelle différence dit Troplong. (De la Vente 1845, t. II, p. 85. Dissertation sur Metz, 25 juin 1833) y a-t-il entre la consignation et le paiement ? Aucune. La consignation est un véritable paiement... Celui qui a payé n'y a aucune espèce de droit ». Ne s'agit-il pas là, en vérité d'une consignation d'un nouveau genre ?

4. Cass., 24 mars 1841, S. 41-1-366. — Bordeaux, 28 mars 1862, S. 63-2-43. — Cass. Crim., 5 juill. 1865, S. 66-1-183. — Agen, 14 mars 1866, D. 67-2-55, S. 67-2-129. — Cass. Req., 26 mars 1867, D. 67-1-305. — Nîmes, 18 janv. 1876 R. N., n° 5105, p. 272, J. N., 1876, p. 254, S. 76-2-201. — Montpellier, 5 mai 1880. — Cass., 10 mai 81, J. N., 81, p. 356. — Agen, 7 juin 1882, R. 1488, G. P., 83.1 458. — Lyon, 1^{er} avril 1884, R. 2348. Trib. Périgueux, 8 juill. 1893, R. 7407. — Lyon, 23 juill. 1884, R. 3297. — Orléans, 12 mai 1905 R., 14374, Montpellier, 18 mai 1911, R., 17642, J. N., 1911, n° 30232, p. 827. (Trib., Béziers, 25 nov. 1909). Trib. Civ. de Lyon, 28 fév. 1923, J. N., 1925, n° 34203, p. 87, R. 20650. — Cass. Req., 21 juill. 1930 (sur pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Alger du 21 mai 1928, R. 22494. Cf. Traité Formulaire Defrénois, n° 5557, note 5. Pour toute cette jurisprudence le notaire est un « dépositaire ».

Cependant, certains arrêts¹ affirment que si le dépôt est fait dans l'intérêt de l'acheteur, la perte du prix, en cas de défaillance du notaire, est pour l'acheteur² il en serait ainsi dans le cas d'un remploi dotal à effectuer³.

De même qu'en matière de prêt, c'est à tort qu'on a confondu le droit de propriété du vendeur et l'intérêt de l'acheteur.

En ce qui concerne la qualité du notaire, il était difficile de décider s'il était dépositaire ou mandataire. Guillouard⁴ se basant sur la distinction de Pothier entre le mandat et le dépôt que nous avons citée plus haut, décide que le notaire est dépositaire s'il est uniquement chargé de conserver le prix de vente en attendant les formalités de purge ou la réception de l'état des inscriptions; il serait mandataire s'il avait été chargé de remettre le prix de vente aux créanciers du vendeur.

Mais de qui est-il mandataire ? Nul le sait. De l'acheteur⁵ semblent dire certaines décisions, des deux parties, selon

1. Rouen, 9 nov. 1839, S. 40-2-80. — Cass., 13 nov. 1848, D. 48-1-249. — Douai, 12 août 1850, D. 55-2-26. P. 52-2-172, *J. N.*, 1850, n° 14205, p. 301. — Montpellier, 26 août 1874, *J. N.*, n. 21122. — Angers, 22 fév. 1872, *J. N.*, 20431. — Cass., 15 juillet 1878, S. 79-1-299. Trib., Senlis, 11 déc. 1889, *Gaz. Pal.*, 90-1. Sup. 46, R. 5662. — Toulouse, 19 mars 1888, *Gaz. Midi*, 10 juin 1888. Trib. Civ. Amiens, 24 nov. 1888, analysé dans *Pandectes français*, Rep. Vente, n° 2133 (le dépositaire est un homme d'affaires). — Limoges, 22 juill. 1890, D. 91-2-352. — Caen, 16 nov. 1891, R. 6467. — Agen, 12 fév. 1906, R. 14769. (Même remarque que précédemment).

2. Ces assertions vont d'ailleurs contre la foi due aux actes authentiques que nous examinerons au chapitre de la preuve.

3. Caen, 16 nov. 1891, précité.

4. De la Vente, p. 305. Cf. également Guillouard *Traité du Dépôt et du Séquestre*, n° 25 Pothier, n° 9 précité (Laurent, t. XXVII, n° 114).

5. Bourges, 6 mai 1851, S. 52-2-429. Req., 15 juill. 1878, D. 79-1-179, S. 79-1-299. Trib. Rethel, 23 janv. 1901, D. 01-2-390.

d'autres¹ ou même du vendeur². Quelques arrêts reconnaissent dans le notaire le *negotiorum gestor* des créanciers du vendeur ou leur mandataire³.

La vérité, comme dans le cas du prêt, c'est que le notaire est à la fois dépositaire pour le compte du vendeur, mandataire de l'acheteur⁴ et, à la rigueur, *negotiorum gestor* des créanciers inscrits⁵.

Le critérium est en effet le suivant :

L'acte de vente constatant le paiement du prix, les fonds sont censés versés par l'acheteur au vendeur, puis l'acquéreur donne mandat au notaire et au vendeur⁶ d'accomplir les formalités envisagées et de justifier les déclarations faites à l'acte par le vendeur, soit que les fonds soient conservés par le notaire jusqu'à la transcription ou jusqu'à la radiation définitive d'inscription hypothécaire antérieure ou, soit qu'ils servent à rembourser les créanciers du vendeur qui donneront mainlevée de leurs inscriptions. En même temps, à titre de caution, pour garantir l'accomplissement du mandat à lui confié par l'acquéreur, le vendeur remet les fonds au notaire⁷. Ainsi ce dernier se trouvera soumis, d'une part

1. Trib., Epernay, 17 mars 1864. — Paris, 13 janv. 1865, S. 65-2-59, D. 65-2-142. — Riom, 17 janv. 1879, *J. N.*, 1881, n° 22586, p. 630. — Toulouse, 16 déc. 1887, *Gaz. des Trib. du Midi*, 25 mars 1888 (perte supportée par égales parts entre le vendeur et l'acquéreur). — Amiens, 21 janvier 1896. Rec., Amiens, 1897-196. — Montpellier, 28 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 23-2-28.

2. Agen, 10 mars 97, *Gaz. Trib. Midi*, 28 mars 1897.

3. Nancy, 21 juin 1838, Dalloz Rep., de législation, t. XXXIX, p. 370. — Paris, 13 janv. 1865, précité. — Amiens, 21 janv. 1896, précité.

4. C'est à très peu près ce qui fut décidé par le Trib. de Gray le 22 mai 1902, *Gaz. Trib.*, II-1902-2-351.

5. Nous examinerons cette question au chapitre de la Responsabilité.

6. Riom, 27 janv. 1910, *J. N.*, 1910, n° 29862, p. 464. Trib. Seine, 27 juill. 1926, *J. N.*, 1927, p. 595. — Paris, 7 fév. 1929, *J. N.*, 1929, p. 99.

7. Il paraît séduisant de tirer l'idée de caution des termes de l'art. 1653, *in fine* : « Si mieux n'aime le vendeur donner caution », mais n'oublions pas que l'acte de vente contient quittance du prix, il ne peut donc plus y avoir de suspension au paiement.

à une obligation de conserver et de rendre vis-à-vis du vendeur, et, d'autre part, à une obligation de faire à l'égard de l'acheteur. Et le vendeur, mandataire de l'acheteur, sera également responsable en ce qui concerne les formalités : c'est ce qui explique que les fonds qu'il a déposés en garantie chez le notaire ne peuvent lui être remis avant l'accomplissement du mandat confié à lui et au notaire par l'acheteur¹, lequel, n'étant plus propriétaire ne peut en demander la restitution, ainsi que nous l'avons vu plus haut. Au chapitre de la responsabilité, nous aurons à étudier la responsabilité du notaire dépositaire, à l'égard du vendeur et celle du notaire mandataire, à l'égard de l'acheteur. Nous examinerons également ses rapports vis-à-vis des créanciers du vendeur.

4. Difficultés qui peuvent survenir.

La somme déposée étant la propriété du vendeur, il en résulte que celui-ci n'a pas le pouvoir de la réserver au paiement de ses créanciers hypothécaires. D'après l'art. 2093 du Code civil, elle devient le gage commun de ses créanciers et sera susceptible de saisie-arrêt entre les mains du notaire-dépositaire de la part de ses créanciers chirographaires². Cette conséquence ressort de la

1. Cf. jurisprudence citée note 1, p. 57 et en particulier : Douai, 25 août 1855, S. 56-1-549, D. 57-2-42. — Dijon, 12 juill. 1866, *J. N.*, 19695. — Riom, 17 janv. 1879, précité. — Orléans, 2 août 1889, R. 5128. Cf. également Cass. 6 août 1890, R. 5563. Trib. Chambéry, 11 août 1890, R. 16446. Riom., 2 janv. 1919, R. 16558. Cf. cependant en sens contraire Cass. Civ., 5 fév. 1929, *Gaz. Pal.*, 29-1-654, R. 22008, expliqué page suivante, note 3. Nous sommes loin de la simple créance chirographaire dont parle M. Voirin, *op. cit.*, p. 56, en citant Defrénois, R. 5563-6146-16558, articles qui se gardent bien d'employer une telle formule : on ne peut confondre un dépôt conférant la propriété avec un simple droit de créance qu'en passant par la théorie nébuleuse du dépôt irrégulier que nous avons déjà combattue.

2. Just. de paix de Saint-Chinian (Hérault), 19 mars 1907, *J. N.*, 1910, p. 47, n° 29717. Justice de paix de Vouvray (Indre et Loire), 7 janv. 1908, *J. N.*, 1910, n° 29870, p. 503, *R. N.*, 1911, n° 14445, p. 343.

jurisprudence relative à la possibilité pour un créancier de saisir-arrêter entre les mains d'un mandataire les sommes touchées pour le compte du mandant son débiteur¹ déjà cité au § sur le prêt, division 4, notes 3 et 4 page 44. Il n'en serait pas ainsi si le dépôt avait un caractère public comme celui fait au greffier de pièces appartenant à des inculpés². Mais, nous avons déjà vu que le notaire n'était pas dépositaire public. La saisie-arrêt est donc juridiquement valable³. Le tribunal de Muret⁴ pour rejeter l'opposition des créanciers chirographaires découvre dans le dépôt une convention verbale. « Le créancier chirographaire du vendeur, ajoute-t-il, est tenu de se soumettre à une convention réelle, légale et utile à laquelle son débiteur a concouru ». Mais, cette convention n'est pas opposable aux créanciers antérieurs⁵.

Les autres considérants du tribunal de Muret en vien-

1. Bordeaux, 10 janv. 1839, S. 39-2-237. — Lyon, 22 fév. 1872, S. 73-2-292. Garsonnet, *Procédure Civile*, t. III, p. 700, n° 4, (art. 1944, C. Civ.)

2. Garsonnet, *loc. cit.*, J. N., n° 29870 et 30377-1.

3. Cependant les reconnaissances, billets ou bons à payer de sommes déposées entre les mains d'un notaire par l'acquéreur d'un immeuble ne constituent pas une valeur susceptible d'être frappée de saisie-arrêt. — Douai 28 mars 1874, R. N., 1874, n° 4598, p. 341.

De même, il a été jugé que « le notaire qui refuse de remettre au vendeur un prix de vente déposé en son étude sous prétexte qu'une opposition a été pratiquée entre ses mains engage sa responsabilité et doit être condamné à des dommages-intérêts alors que l'opposant était créancier non du vendeur mais du fils de ce dernier, le notaire au courant de cette situation ayant gravement manqué à ses devoirs professionnels en respectant sans y être contraint par la loi une opposition dont il connaissait le caractère abusif ». — Cass. Civ., 5 fév. 1929, R. 22008, *Gaz. Pal.*, 1929-1-654.

4. Trib. Muret, 16 déc. 1911, J. N., 1912, n° 30338, p. 435. — R. 1926, n° 21176, p. 284 — Note 1 R. N. 1912, n° 14693, p. 71.

5. Cf. Voirin, *loc. cit.*, p. 57 et par analogie C. Civ., art. 1321, Nous examinerons cette idée au Chapitre de la preuve, art. 1558, al. 3. — Cass. Civ., 8 mars 1893, S. 93-1-93. (par analogie avec la contre-lettre). Cf. C/ note s/s Caen. 27 janv. 1928, R. 22042, *Rec.*, Rouen et Caen, 1928.2.112.

ment à discuter le droit de propriété du vendeur¹. Cette théorie a déjà été débattue aux divisions 2, 3.

Faudrait-il voir dans la somme déposée chez le notaire la « représentation réelle du gage, le prix étant versé en dépôt au notaire avec affectation spéciale à l'extinction des charges hypothécaires² » en s'appuyant sur la théorie de la subrogation réelle ?

M. Capitant³ décide à ce sujet qu'en équité et en justice « il faut que le créancier qui a un droit de préférence puisse exercer ce droit de préférence non seulement en saisissant un bien, mais en le faisant valoir sur le prix de l'aliénation amiable. Il ne faut pas que les autres créanciers, poursuit-il fussent autorisés à faire saisie-arrêt en concours avec le créancier privilégié sur sa créance, car ce dernier se trouverait en partie dépouillé. La subrogation empêche cette iniquité : « *Pretium succedit loco rei* »⁴.

En revient-il à dire que la somme déposée soit un *pretium* ? non, les parties reconnaissent que le prix est payé comptant.

La somme déposée n'est pas un prix, mais une caution⁵

1. « Les prix de vente sont remis au notaire pour une fin déterminée les fonds ne sont pas encore la propriété du vendeur et celui-ci ne doit appréhender que la somme qui excédera les charges hypothécaires. En cet état, la saisie-arrêt pratiquée à la requête du créancier chirographaire du vendeur entre les mains du notaire ne peut frapper que ce reliquat ».

2. Georges et Edouard Delpuech, *R. N.*, 1912, n° 14691. Cf., Caen, 27 janv. 1928, *R.* 22042, *Rec.*, Rouen et Caen, 1928-2-112.

3. Article de M. Capitant, *Rev. Trim. de Dr. Civil*, 1919, p. 385.

4. Cf. Cass., 27 mai 1827, *J. N.*, 1828, n° 6258, p. 144. — Cass., 12 juil. 1854 *S.* 54-1-571.

5. « Les créanciers hypothécaires ou privilégiés n'ont aucun droit de préférence sur le prix parce qu'il y a tradition réelle des fonds qui deviennent des espèces ordinaires aux mains du vendeur, et alors même qu'ils restent aux mains du notaire... » Article de M. Lebègue, *R. N.*, 1911, n° 14479, p. 441. M. Lebègue ajoute, il est vrai : « Sans une affectation spéciale et bien

Aubry et Rau¹ ajoutent en outre qu'il ne faut pas étendre la fiction de la subrogation légale au delà des cas où la loi l'indique².

Conformément à l'art. 2182, les créanciers conservent malgré la vente un droit de suite sur l'immeuble vendu, l'acquéreur pourra se trouver exposé à payer son prix une seconde fois. Le droit de préférence sur la somme déposée ferait trouble emploi avec la garantie envisagée³.

De plus l'art. 2094 Code civil énonce : « Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques ». Et aucun texte de loi ne parle de ce prétendu privilège des créanciers hypothécaires du vendeur⁴.

Il ne saurait non plus être question de gage⁵.

déterminée » rétractation que nous ne pouvons approuver. En effet, toute affectation spéciale de la somme déposée serait une fraude aux droits des créanciers chirographaires du vendeur (art. 2093, C. Civ.) la somme entre donc libre de toutes charges dans le patrimoine du vendeur. (Cf., *J. N.*, n° 30377).

1. Aubry et Rau, n° 575, notes 3 et 4. Mais nous avons vu au texte qu'on ne peut parler ici de subrogation.

2. *Adde* sur la subrogation. Flach. De la subrogation réelle. *N. R. H.*, 1868, Demogue, *Revue Critique*, 1901, t. XXX, p. 236. Planiol, note S/S D.02-1-33. Saleille, note S/S S. 94-2-195.

3. Cf., *J. N.*, 1910, n° 29717, p. 47 et n° 29774, p. 215.

4. Cf. *J. N.*, 1910, n° 29774, précité, et Voirin, *loc. cit.*, p. 57.

5. Question examinée par M. Voirin, *loc. cit.*, Texte et note 10. Cependant nous devons faire remarquer que s'il n'y a pas un gage susceptible d'avantager les créanciers hypothécaires du vendeur au détriment des créanciers chirographaires, on doit reconnaître que la somme déposée l'a été à titre de cautionnement, par le vendeur au bénéfice de l'acheteur. (Cf. Planiol, *Traité élém. de Dr. Civil*, t. II, n° 2391). Cette somme a été remise à un tiers, le notaire. (Cf. Planiol, *loc. cit.*, n° 2403), pour garantir la créance du vendeur à l'égard de l'acheteur. (Nous employons ce mot pour suivre M. Voirin). Et cette créance n'est autre qu'une obligation de faire, celle d'accomplir les formalités. Elle résulte du mandat confié au vendeur par l'acheteur. Le Code ne dit-il pas, en effet, qu'il existe des obligations de donner, de faire et de ne pas faire. Il n'est pas question de créance éventuelle, « délicate à évaluer à l'avance » et susceptible d'apparaître dans un avenir lointain ».

Nous ne sommes plus au temps des condictiones. Et le plus clair, c'est que, jamais on n'essaiera d'estimer l'accomplissement des formalités à son juste prix. En effet, leur non-accomplissement fait tomber le contrat de vente

D'autres difficultés peuvent encore surgir :

Tout d'abord on a prétendu que les conservateurs des hypothèques devaient prendre au profit du vendeur l'inscription d'office prescrite par l'art. 2108 du Code civil lorsque le prix bien que quittancé dans l'acte est resté déposé entre les mains du notaire¹. Mais nous savons qu'il ne s'agit pas à proprement parler du prix le prix est payé comptant². Le dépôt n'est que la suite du mandat verbal confié par l'acheteur au vendeur et au notaire : l'acte de vente portant quittance du prix ne mentionne pas ce dépôt, le conservateur des hypothèques l'ignore donc et rien ne légitime l'inscription d'office qu'il pourrait prendre. Ce n'est que dans le cas où le notaire aurait énoncé le dépôt à lui fait dans l'acte de vente que le conservateur serait susceptible de prendre l'inscription d'office dont s'agit. Mais une pareille mention est interdite par l'art. 8 de la loi de ventôse qui défend au notaire d'être partie à l'acte³.

En second lieu, le vendeur devenu propriétaire de la somme le jour de la signature du contrat n'en reçoit pas d'intérêts pendant le cours du dépôt et perd dès la signature la jouissance de son immeuble⁴. Le vendeur

dont l'acheteur demandera la résolution. Et, après jugement, la somme déposée, étant équivalente au prix de vente, fera retour à l'acheteur. On conçoit donc l'inutilité d'une évaluation préliminaire.

Nous étudierons à propos de la preuve l'art. 2074, Code Civil. Cf. Planiol, n° 2420.

1. En ce sens, *Journal des Conservateurs*, 1911, n° 6511. Trib., Alger, 7 juin 1902, R. 14095. Contra Emion, *Journal des Cons.*, n° 3156. Boulanger *Traité des Radiations*, t. II, n° 501.

2. La prétention des conservateurs soulève à nouveau la question de la force probante des actes authentiques que nous examinerons en son temps.

3. Il faudrait encore que le conservateur considérât l'acheteur comme propriétaire de la somme déposée et que cette somme déposée fût identifiée avec le prix de vente. Or, nous n'avons admis ni l'une ni l'autre de ces solutions.

4. Cass. Civ., 2 avril 1930, R. 22747, — Cass. Req., 21 juill. 1930, R. 22494.

n'a plus de recours contre l'acheteur quant au paiement qu'il est censé avoir reçu et ne peut plus se prévaloir des dispositions de l'art. 1654 du Code civil touchant la résolution du contrat. Enfin, en cas de banqueroute du notaire, le vendeur perd la somme déposée, tout en ayant vendu son immeuble.

5. *Moyens d'obvier aux difficultés.*

Pour éliminer les créanciers chirographaires, les praticiens ont imaginé d'adjoindre à l'acte de vente une constitution de dépositaire sequestre en la personne d'un des clerks du notaire rédacteur de l'acte¹.

Nous donnons en note la formule proposée au Journal des notaires de 1910 n° 29773, page 213, à laquelle nous avons adjoint les passages soulignés qui avaient été omis à l'article sus-visé. Au n° 14479 de la *Revue du Notariat*, (1911, page 41), Me Lebègue propose également une formule que nous citons pour mémoire.

Dans la formule reproduite en note² on a seule-

1. Le clerk n'étant que le prête-nom du notaire. Cette mesure est prise pour tourner les dispositions de l'art. 8 que nous avons déjà signalées. Cf., Pau, 8 juill. 1930, *R. B.*, 1931-11-167. Etude théorique sur le clerk prête-nom.

2. *Nomination de sequestre.* Et, à l'instant, les vendeurs ont déposé entre les mains de M. X..., ici présent, et qui accepte que les parties constituent d'un commun accord séquestre et tiers dépositaire, la somme de... montant du prix principal ci-dessus quittancé, ci...

Laquelle somme sera remise aux vendeurs sur leur simple décharge et sans le concours de M. Y..., acquéreur après l'accomplissement des formalités de transcription et même de purge dans le cas où M. X..., jugerait à propos de les remplir et seulement si ces formalités n'ont révélé l'existence d'aucune inscription ou charge quelconque sur l'immeuble vendu ou après le rapport des mainlevées et certificats des radiations des inscriptions ou autres empêchements révélés par ces formalités.

Dans le cas où l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités révélerait l'existence d'inscriptions ou charges quelconques sur ledit immeu-

ment eu le tort d'énoncer qu'il y avait séquestre du prix : Il fallait procéder en énonçant que les vendeurs avaient déposé une somme de..... équivalente à celle composant le prix payé comptant, à titre de caution entre les mains du séquestre, en attendant l'accomplissement des formalités. En effet, les conservateurs des hypothèques profitent de la constitution de séquestre du prix pour prendre l'inscription d'office, malgré ce que nous avons dit précédemment. On oppose à leurs prétentions la formule ¹ qui les dispense de cette inscription.

D'ailleurs, selon M. Voirin ² la constitution de séques-

ble, la somme déposée à M. X..., servira à dûe concurrence et sans pouvoir recevoir d'autre destination à l'extinction des dites inscriptions et charges sans que M. X..., ait à demander le concours des vendeurs.

Et, en prévision du cas où toutes les mainlevées des inscriptions ou charges grevant ledit immeuble ne pourraient être obtenues, les parties autorisent le séquestre à déposer ladite somme de... à la Caisse des Dépôts et Consignations et à poursuivre et faire remplir les formalités *consistant en notifications, offres et consignations* pour arriver à la complète libération de M. Y..., acquéreur, et à la radiation des inscriptions et charges grevant l'immeuble vendu.

Le présent dépôt a lieu de convention expresse, à titre de nantissement consenti par les vendeurs au profit de l'acquéreur pour lui assurer le rapport des certificats de radiation de toutes inscriptions ou charges quelconques pouvant exister sur l'immeuble vendu du chef des vendeurs ou des précédents propriétaires.

Par suite, les vendeurs ne pourront valablement aucune délégation ou transport du prix qui ne pourra être frappé d'aucune opposition, saisie-arrêt, ou empêchement quelconque.

Les frais nécessités par l'accomplissement du séquestre et par la décharge ultérieure à lui donner seront supportés par les vendeurs qui s'y obligent solidairement.

M. X... séquestre sera valablement déchargé par la remise des certificats de radiation des inscriptions et charges de toute nature que pourra révéler l'accomplissement des formalités hypothécaires ou de purge.

1. Les vendeurs se désistent expressément de tous droits de privilège et action résolutoire et dispensent en conséquence M. le Conservateur du Bureau des Hypothèques de prendre inscription d'office, le tout à raison du versement du prix payé comptant entre les mains du séquestre constitué par les parties en attendant l'accomplissement des formalités hypothécaires ». Cette formule a été mise en application par suite d'une pratique abusive du Conservateur de Pontoise

2. *Loc. cit.*, p. 58.

tre ne parviendrait pas à écarter le concours éventuel des créanciers du vendeur sur le prix, le séquestre ne portant pas sur une chose litigieuse. Et, c'est M. Voirin qui prétend cela ? Après avoir insisté sur les difficultés de découvrir le propriétaire des deniers et cité les deux théories dont l'une reconnaît l'acheteur propriétaire et l'autre le vendeur ?

La définition de l'art. 1700 ne correspond pas, il est vrai à notre matière. Mais, s'il n'y a pas un procès, un litige proprement dit, ce litige n'est-il pas dans l'œuf ? En effet, supposons que les déclarations du vendeur s'avèrent fausses, conformément à l'art. 1184, l'acheteur demandera la résolution du contrat et la restitution du prix : le dépôt sera véritablement litigieux.

Pour contenter M. Voirin, il suffirait d'insérer dans la formule sus-visée une petite phrase émettant cette idée que : « les vendeurs à l'occasion du litige pouvant survenir entre eux et les acquéreurs au sujet des déclarations faites par ces derniers au présent acte ont disposé entre les mains de M. X... etc... ».

Il faut reconnaître que personne n'a jusqu'à présent utilisé l'argument de M. Voirin. Car, reconnaissons-le, il n'y a pas encore litige ; celui-ci est envisagé seulement il n'est pas soumis à la juridiction contentieuse, c'est la juridiction gracieuse du notaire qui se charge par des moyens de fortune, d'enrayer son incubation.

Le dépôt-séquestre permet donc de soustraire la somme déposée à la saisie-arrêt des créanciers chirographaires du vendeur¹.

1. D'autres moyens ont encore été proposés qui sont cités dans la thèse de M. Bacle, p. 81 et ss. Leur utilité pratique n'est pas très apparente. Nous renvoyons à la thèse précitée, nous réservant cependant d'examiner le 4^e

Mais rien ne protège le vendeur en cas de détournement.

Pour y parvenir, il suffirait, dit M. Voirin¹, que le prix ne soit pas payé comptant. On insérerait dans le contrat une formule de ce genre : « Cette vente est faite moyennant le prix principal de..... que l'acquéreur s'oblige à payer aussitôt l'accomplissement des formalités hypothécaires et au plus tard dans les mois de ce jour, avec intérêts à 5 % par an, payable en même temps que le capital, aussi à compter de ce jour. » Mais, et nous abordons une question déjà effleurée : le conservateur des hypothèques serait obligé de procéder à l'inscription d'office du privilège du vendeur ».

« Or, ajoute M. Voirin (nous sommes sur ce point entièrement de son avis) : cette formalité donne ouverture à une taxe hypothécaire proportionnelle² et à un salaire variable suivant l'importance du prix. Le paiement du prix à son échéance entraînera des frais de quittance ». A ceci, il faut encore ajouter les frais de mainlevée de l'inscription sans parler des honoraires du notaire concernant ces deux opérations³. Tous ces frais étant à la

moyen prévu par M. Baclé, lors de l'étude du décret de 1890. Ce 4^e moyen n'en est pas un en réalité, il s'agit seulement d'un moyen de preuve ménagé par le notaire au profit du vendeur.

1. *Loc. cit.*, p. 52.

2. Cf., articles 32 et 274 du Décret de Codification du 28 déc. 1926.

3. Lorsque la quittance et la mainlevée sont faites par le même acte, il n'est dû que le droit de quittance à 0,75 % décimes compris, la mainlevée étant une conséquence de la quittance. Il en est de même des honoraires du notaire. Il est dû toutefois le coût de la radiation soit 0,05 % jusqu'à 50.000 f., 0,03 % de 50.001 à 100.000 frs, 0,02 % de 100.001 à 500.000 fr. et au-dessus de 0,01 %. (Tarif minimum 3 fr.) — Tarif des salaires des conservateurs. Barème des taxes hypothécaires par Francis Preney et Talairach. Ce n'est donc pas à proprement parler « dans le but d'épargner à l'acquéreur un droit d'enregistrement plus élevé qu'il est dans les usages du notariat d'insérer dans les contrats de vente une quittance anticipée du prix ». (Cour de Douai, 12 août 1850, P. 52-2-172. D. 55-2-216 précité). Il ne s'agit pas, en effet, d'éviter uniquement des frais d'enregistrement mais tous les frais dont nous avons fait le détail.

charge de l'acquéreur augmenteraient le prix d'achat ; le vendeur, s'il met en doute la solvabilité du notaire peut toujours, il est vrai, prendre ces frais à sa charge et en diminuer d'autant le prix de vente. De cette façon, il n'y aurait plus besoin de déposer les fonds chez le notaire, le prix étant payable à terme. Ce moyen est encore le seul qui donne toutes garanties aux parties : c'est le précepte du bon La Fontaine¹ : « Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras »².

b. *Vente de fonds de commerce.*

1. *Raison de ce dépôt.*

Jusqu'à la loi du 17 mars 1909, la vente du fonds de commerce était soumise à l'application des règles du droit commun en matière de vente de meubles. Entre les parties, le simple consentement était suffisant. A l'égard des tiers, si on avait appliqué les principes régissant les ventes des meubles corporels, on serait tombé sous le coup de l'art. 1141 ; mais, la jurisprudence ayant reconnu que les fonds de commerce n'étaient pas susceptibles de possession, on rejeta cette règle de droit pour celle de l'art. 1328 qui entre deux acquéreurs préfère celui dont l'acte a reçu date certaine.

C'était la publicité bien illusoire de l'enregistrement.

La situation était incertaine pour les créanciers du vendeur, ils n'avaient pas le droit de suite.

En 1898 on avait admis le nantissement de fonds de commerce qui constitue un privilège. Presque partout s'était instituée la mesure suivante : L'acquéreur du fonds, avant de payer son prix, devait faire une publicité dans les journaux d'annonces légales, afin d'avertir

1. A cela près qu'il est inversé.

2. Cf. Projet de M. P. D..., p. 171, *in fine*.

les créanciers du vendeur de se faire connaître dans un délai à peu près uniforme de dix jours. Ce système apportait un très grand perfectionnement à l'institution et était assez régulièrement suivi, la jurisprudence admettant même à Paris qu'il y avait là une obligation pour l'acquéreur. S'il avait payé le vendeur sans faire cette publicité, il pouvait être condamné à payer le prix une seconde fois aux créanciers du vendeur.

Cependant il était facile au vendeur de dissimuler une partie du prix et d'abandonner ainsi aux créanciers, pour tout partage, une somme dérisoire. Cette solution tout empirique avait besoin d'être réglementée. C'est le fait de la loi du 17 mars 1909.

Cette loi n'a fait que consolider la pratique antérieure : « La vente du fonds de commerce doit être publiée dans la quinzaine de sa date dans un journal d'annonces légales. La publication doit être renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion, avec indication aux créanciers qu'ils ont le droit de faire opposition au prix de vente dix jours au plus tard après la seconde insertion, sous peine de forclusion. Rien n'empêche évidemment aux créanciers de faire opposition dès la première insertion »¹.

Si l'acte de vente est dressé par un notaire, la somme payée comptant est déposée entre ses mains, pendant les délais de publicité. Le notaire profitera de ce délai pour vérifier les déclarations du vendeur concernant l'existence ou non des inscriptions de privilège de vendeur ou de nantissement².

1. Cf. Wahl Notes prises au cours de Troisième année.

2. Le notaire se refusera à payer le vendeur si l'état des inscriptions de privilège et de nantissement délivré par le greffe du Tribunal de Commerce révèle d'autres inscriptions que celles déclarées par le vendeur. L'acheteur pourra demander la résolution du contrat : il en serait de même au cas où une

Les publications sont faites sous la responsabilité du notaire, celui-ci est chargé de la distribution du prix de vente entre les mains des créanciers privilégiés et nantis et des créanciers opposants¹.

Dans le cas où le prix ou la partie de prix payé comptant est insuffisante pour régler tous les créanciers, si aucune surenchère n'est portée, il sera déposé par les soins du notaire, à la Caisse des Dépôts et Consignations pour arriver à une distribution judiciaire. Tel est en cette matière le rôle du notaire, presque nécessaire à une juste application de la loi.

2. *Nature du dépôt.*

3. *Qui est déposant ?*

Il serait possible de rééditer à ce sujet les développements relatifs à la vente amiable d'immeubles, *mutato mutando*, la question étant très voisine.

4. *Difficultés qui peuvent survenir.*

La somme déposée entre les mains du notaire sera soumise aux oppositions des créanciers chirographaires du vendeur : c'est même le but recherché par la publicité de la vente.

Mais, en cas de faillite du vendeur, la question se pose de savoir si le notaire qui a payé les créanciers nantis après la mise en faillite du vendeur et malgré les réclamations du syndic peut être actionné par celui-ci en

autre vente du même fonds aurait été passé le même jour chez un autre notaire ou chez un agent d'affaires (cas plus courant). Dans cette hypothèse, aucune publicité ne peut renseigner les tiers : l'acte de cession enregistré le premier est seul valable. Cf. Defrénois, *Traité Formulaire*, n° 7723-6.

1. Le notaire ne versera le reliquat au vendeur qu'après avoir obtenu mainlevée des oppositions et inscriptions de privilège et nantissement, s'il y a lieu.

responsabilité et condamné à des dommages et intérêts pour réparation du préjudice causé à la faillite. La Cour de Paris¹ a répondu par l'affirmative.

Mais la Cour de cassation a cassé cet arrêt, et la Chambre civile² a décidé que le notaire « ne saurait encourir de ce chef aucune responsabilité alors que, d'une part le vendeur, l'acquéreur et les créanciers, nantis ont donné mandat au notaire de distribuer le prix aux créanciers privilégiés et que d'autre part, ni la validité de la vente, ni celle des nantissements ne sont contestées et qu'enfin le mandat n'est argué ni de fraude ni de dol ».

Ce serait reconnaître ainsi aux créanciers nantis un privilège sur la somme déposée ; or, nous avons vu précédemment qu'un tel privilège est anti-juridique. La somme déposée tombant dans le patrimoine du vendeur fait partie intégrante de la faillite. Il serait trop facile de rendre illusoire la protection de la loi de 1909. L'art. 2073 du Code civil décide bien que « le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers », mais, la somme déposée entre les mains du notaire, quoiqu'équivalente au prix de vente n'est plus le prix de vente, mais un gage constitué au profit de l'acheteur par le vendeur (nous l'avons vu plus haut).

Les créanciers nantis n'ont aucun privilège sur cette somme : ils pouvaient se faire payer sur le prix lui-même : l'acte de vente constate qu'il a été payé comptant³.

1. Paris, 10 déc. 1908, R. 16275.

2. Civ., 31 juill. 1912, R. 17661.

3. Il leur était loisible, après avoir reçu notification de l'acquéreur de porter une surenchère du 6^e sur le fonds nanti, conformément à l'art. 23 de la loi du 17 mars 1909. Réserve faite de ce qui pourra être dit à propos de la preuve, art. 109. (Cf. Planiol, n° 2421).

On ne saurait donc trop mettre en garde les notaires contre le danger auquel ils s'exposent en se conformant à la jurisprudence de la Cour de cassation¹.

En ce sens, il a été jugé que « le notaire dépositaire du prix de vente d'un fonds de commerce qui, malgré les oppositions pratiquées entre ses mains remet le prix à un créancier ayant privilège sur le fonds commet une faute »².

« Toutefois, dès l'instant qu'il n'est pas justifié que ce paiement a causé un préjudice aux créanciers chirographaires opposants, le syndic du vendeur tombé en faillite n'est pas fondé à demander que le notaire reverse le prix à la masse de la faillite ».

Des oppositions peuvent en outre être portées après le délai imparti par la loi, elles seront valables conformément au droit commun³.

On peut encore remarquer comme en matière de vente d'immeubles que le vendeur, devenu propriétaire du prix dès le jour de la signature du contrat n'en reçoit pas d'intérêts pendant le cours du dépôt et perd dès la signature la jouissance de son fonds. Il n'a plus de recours contre l'acheteur et ne pourra plus demander la résolution du contrat. Enfin, il supportera la perte de la somme déposée en cas de banqueroute du notaire.

5. *Moyens d'obvier aux difficultés.*

Comme en ce qui concerne la vente d'immeubles, on

1. Il ne s'agit pas, en effet, d'apprécier la valeur du mandat confié au notaire, mais d'étudier la nature juridique de la somme déposée.

2. Paris, 22 fév. 1927, R. 21484. « Le paiement ainsi effectué, dit l'arrêt, ne saurait être considéré comme nul mais seulement comme non libératoire au regard du tiers, conformément à l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909.

3. Cf., *supra*. Vente amiable d'immeubles.

peut adjoindre à l'acte de vente une constitution de dépositaire-sequestre. Il serait mieux encore de passer un contrat de vente à terme qui protégerait le vendeur contre la mauvaise foi possible du notaire.

c) *Cession de créance.*

Si la cession d'une créance est passée par devant un notaire, le prix du transport est déposé en l'étude, dans l'attente de la signification à faire au débiteur conformément à l'art. 1690 du Code civil¹. Les remarques sont les mêmes que celles faites dans les études précédentes.

d) *Vente de brevets d'invention, de licence d'exploitation et de marque de fabrique*

La cession d'un brevet d'invention ne peut se faire que par acte notarié². Le prix sera déposé chez le notaire pendant les formalités d'enregistrement (Loi du 5 juillet 1844, art. 20 et 21) et d'inscription à l'office national de la propriété industrielle (Loi du 26 juin 1920, art. 2). Il en est de même en ce qui concerne la cession de licence d'exploitation du brevet qui doit être inscrite à l'office national de la propriété industrielle (Loi du 26 juin 1920 Art. 2). La cession de marque de fabrique est soumise à la même formalité (Même loi art. 2)³.

Les études précédentes s'appliquent aux dépôts faits chez le notaire rédacteur dans l'attente des formalités envisagées.

1. Cf., Defrenois, n° 7690.

2. Cf., Defrenois, n° 7714.

3. Cf. Defrenois, arts. 7705 et sq.

e) *Vente de navires.*

Le prix de vente d'un navire sera également déposé en l'étude du notaire rédacteur de l'acte en attendant l'inscription de la vente au dos de l'acte de francisation du navire au bureau du receveur principal des douanes du port d'attache. Il faudra vérifier, comme en matière immobilière, l'existence d'inscription d'hypothèques grevant ce navire¹. Le dépôt s'analyse comme les précédents.

f. *Vente de bateaux de navigation intérieure*

Le prix de vente d'un bateau reste déposé chez le notaire dans l'attente de la formalité d'inscription au greffe du tribunal de commerce du lieu d'immatriculation, et de celle qui consiste dans la mention de l'inscription sur le certificat d'immatriculation.

Pendant ce temps, le notaire se fera délivrer un état d'inscriptions et vérifiera les déclarations du vendeur.

Sous une autre physionomie, le dépôt est le même que les précédents.

II. **Vente par adjudication**

Pour compléter notre étude sur la vente nous disons quelques mots de la vente par adjudication bien que le prix, dans ce cas, ne soit pas déposé chez le notaire dans l'attente des formalités.

Nous distinguerons d'une part les immeubles et d'autre part les meubles.

1. Cf., Defrenois, n° 7730 et sq.

a) Immeubles

Il est nécessaire d'envisager d'une part la consignation pour enchérir et d'autre part le paiement du prix.

1. *Consignation pour enchérir.*

Lorsqu'un immeuble est vendu par adjudication, le cahier des charges indique la somme qui sera déposée par les enchérisseurs entre les mains du notaire, à titre de garantie.

Si l'amateur ne devient pas adjudicataire, le notaire qui n'était dépositaire que pour le compte de ce dernier et en vue de l'adjudication lui rendra la consignation par lui faite. Mais, si celui qui a consigné la somme prescrite entre les mains du notaire devient adjudicataire, le notaire deviendra, du fait même de l'adjudication, dépositaire du prix, à concurrence de la somme désignée pour le compte du vendeur. C'est ce qu'exprime l'annotateur du *Journal des Notaires*¹ en disant que le notaire est « dépositaire pour le compte du vendeur sous la condition suspensive que celui qui avait opéré la consignation serait débiteur du prix en devenant adjudicataire ».

Si le prix n'est pas payé et si par suite d'une folle enchère² l'immeuble est revendu moyennant un prix inférieur, l'adjudicataire primitif demeure tenu de la différence envers le vendeur (C. pr. Civ. art. 740). « Il ne paraît pas douteux, ajoute l'annotateur du répertoire Defrénois que la somme consignée garantit l'obligation

1. *J. N.*, 1931, p. 854.

2. Dans le cas de vente judiciaire, car s'il s'agit de vente par adjudication volontaire, il n'y a pas lieu à folle enchère mais à action résolutoire.

dont l'adjudicataire fol enchéri peut être tenu de ce chef ».

Elle ne doit donc pas lui être restituée jusqu'à ce qu'il ait exécuté les engagements qui peuvent lui incomber du fait de la folle enchère¹. Un notaire serait donc doublement en faute d'avoir restitué la somme à l'enchérisseur adjudicataire après avoir distrait ses honoraires et le montant des frais d'adjudication dont l'adjudicataire était personnellement débiteur en sus de son prix.

La Cour de Bastia et la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation se sont prononcées en ce sens².

2. Paiement du prix.

En cette matière, le prix de vente n'est point quittancé dans le procès-verbal d'adjudication³.

L'adjudicataire a trois ou quatre mois pour payer son prix. S'il le compte par anticipation entre les mains du notaire, il suit la foi de ce dernier et la chose périt pour lui et non pour le vendeur⁴. Il en est ainsi lorsque la procuration donnée au notaire à l'effet de vendre ne

1. R. 22722.

2. Req., 28 juin 1927, R. 21525, *Gaz. Pal.*, 1928-2-816. Req., 17 févr. 1931, R. 22722, *J. N.*, 1931, p. 854. Depuis le dernier arrêt, la Chambre des Notaires de Paris a décidé qu'aucune consignation ne pourrait plus être exigée des amateurs dans les cahiers de charges concernant les ventes judiciaires. Pour les adjudications amiables, les vendeurs peuvent stipuler au Cahier des charges comme condition de l'enchère que la consignation s'imputera sur les frais et non sur le prix.

3. Il peut se faire, néanmoins, que le prix soit quittancé au procès-verbal d'adjudication sans avoir été réellement payé.

Dans ce cas, le dépôt qui en est effectué quelques jours plus tard par l'adjudicataire en l'étude du notaire rédacteur du Cahier des charges est libératoire, si le vendeur informé de ce paiement y a donné son assentiment. Orléans, 12 mai 1905, R. 14374.

4. Rouen, 9 nov. 1839, S. 40-2-80.

renferme aucune clause qui lui attribue le pouvoir de toucher le prix.

La jurisprudence est en ce sens que la commission judiciaire du notaire pour procéder à la liquidation ne lui confère aucun mandat pour toucher le prix de licitation : l'adjudicataire qui paierait entre ses mains ne serait point valablement libéré¹.

Si le notaire se présentait aux adjudicataires comme investi d'un mandat qu'il n'a pas et les amenait ainsi à faire entre ses mains des paiements qu'ils devraient recommencer, le notaire serait responsable conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil².

Cependant le paiement sera libératoire si l'élection de domicile faite au cahier des charges et les circonstances de la cause permettent de décider que le notaire a reçu mandat de toucher le prix.

Dans ce cas, la perte serait pour le vendeur mandant³.

Si en rédigeant les conditions du cahier des charges de la vente, le notaire a imposé aux acheteurs l'obligation de payer entre ses mains dans la huitaine le coût des formalités de transcription, de certificat de transcription et d'inscription d'office, il s'est obligé ainsi à prendre ou à faire prendre les précautions nécessaires à la sûreté des vendeurs⁴.

Et lorsqu'il a reçu mandat de vendre des immeubles pour en toucher le prix et l'employer aux dettes du vendeur, le notaire doit s'assurer si tous les adjudicataires se sont acquittés de leur prix⁵.

1. Lyon, 13 déc. 1882, R. 1723.

2. Req., 20 nov. 1871, D. 72-1-124 et 181, J. N., 1872, n° 20210.

3. Paris, 9 juill. 1900, R. 11591. Trib., Chinon, 17 mai 1904, R. 13884. — Besançon, 20 mars 1901, R. 12050.

4. Douai, 25 août 1855, S. 56-2-476.

5. Metz, 24 juin 1822, Eloy, n° 723.

Au point de vue de la responsabilité que nous traiterons ici pour alléger la deuxième partie et ne point diviser ce sujet déjà réduit, il faut distinguer le notaire de l'acquéreur et le notaire du vendeur¹. Le notaire de l'acquéreur ne doit pas se déssaisir du prix lorsqu'il existe sur l'immeuble des charges hypothécaires qui exposeraient l'acquéreur à payer une seconde fois². Il en serait de même si un seul notaire était intervenu dans l'affaire.

Si le notaire se charge de payer les créanciers inscrits, il devra le faire dans l'ordre, devenant ainsi leur *negotiorum gestor* ainsi que celui de l'acquéreur quant à sa libération définitive³.

Mais il ne sera pas responsable des formalités postérieures à l'adjudication dans le cas où il n'est pas justifié qu'en recevant le paiement du prix dont s'agit il ait reçu en même temps mandat des adjudicataires de faire remplir les formalités⁴.

Le notaire de l'acquéreur est responsable de l'infidélité du notaire du vendeur entre les mains duquel il aurait remis les fonds. Il serait également responsable de la mauvaise foi de l'avoué poursuivant entre les mains duquel et sur ses seules quittances, il aurait remis, sans mandat des acquéreurs, et sans obtenir mainlevée des inscriptions hypothécaires, la totalité du prix d'adjudication⁵.

1. Cf., Maïr Baron. *Rôle du Notaire dans la vente par adjudication purement volontaire*, Thèse, Paris, 1909.

2. Cf. Jurisprudence sur la Vente Amiable.

3. Nancy, 10 juin 1835, Eloy, n° 746. Confirmé Cassation, 22 juin 1836. — Paris, 19 avril 1893, *J. N.*, 1893, n° 25187, p. 53.

4. Besançon, 2 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 8 déc. 1884, R. 2538.

5. Bordeaux, 16 avril 1855, S. 56-2-44, *J. N.*, n° 15543.

Le notaire du vendeur est également responsable de l'emploi par lui fait des fonds provenant de l'adjudication.

S'il les place chez un banquier sous son nom, il n'est pas gérant d'affaire des vendeurs à moins qu'il ne justifie que cette opération a été autorisée ou approuvée par ses clients. Il est responsable de la perte résultant de la faillite du banquier¹.

Etant entendu que le notaire chargé de vendre un immeuble aux enchères publiques n'est pas responsable de l'insolvabilité de l'adjudicataire lorsqu'il a pris les précautions consacrées par la pratique du notariat (consignation) pour garantir les droits éventuels du vendeur², sauf le cas où il a recueilli sans mandat les produits des ventes. Alors, il devient *negotiorum gestor*, doit compte des sommes qu'il encaisse et devient responsable de la solvabilité des adjudicataires³.

En pratique, pour éviter tout dépôt de fonds entre les mains du notaire, lorsqu'il s'agit d'une adjudication judiciaire ou volontaire, l'adjudicataire se libère directement entre les mains de ses vendeurs ou des créanciers hypothécaires de ce dernier et le notaire est simplement appelé pour dresser la quittance le jour convenu entre les parties⁴. Le notaire est toutefois responsable de

1. Rennes, 28 juin 1860, D. 61-2-81, S. 61-2-509. — Bruxelles, 22 nov. 1883, *Journ. des Trib. Belges*, 20 déc. 1883. — Dijon, 18 déc. 1872, R. N. 4332, cité par Fuzier-Hermann. Le notaire engage également sa responsabilité lorsqu'à la suite d'un ordre ouvert pour la distribution d'un prix d'adjudication d'immeuble il est accordé collocation à un créancier pour le capital jugé nécessaire à assurer le service des arrérages de cette rente et que le notaire remet le montant de cette somme au créancier qui la dissipe. — Cass. Req., 3 déc. 1902, R. 12841.

2. Paris, 30 nov. 1863, S. 64-2-144.

3. Douai, 25 mars 1865, *Rec. Arr. Douai*, t. XXIII, p. 406, cité par Maïron, Thèse, précitée.

4. Il en est de même d'une vente amiable où le prix est payable à terme.

toutes justifications d'état civil ou de régime matrimonial à produire par les recevants, et de tous emplois qui peuvent en être la conséquence¹.

b. *Meubles*

S'il s'agit d'une vente de meubles, le notaire reçoit les fonds de l'adjudicataire comme mandataire du vendeur. Une seule chose peut compliquer la question, la survenance d'oppositions.

Conformément à l'ordonnance du 3 juillet 1816, l'officier public qui a procédé à une vente de meubles, même lorsqu'il n'est pas chargé d'en recevoir le prix, est tenu de déclarer au pied de la minute du procès-verbal en le présentant à l'enregistrement et de certifier par signature qu'il y a ou non oppositions² et qu'il a ou n'a pas connaissance d'oppositions aux scellés ou autres opérations qui ont précédé les dites ventes.

Le notaire que les parties constituent dépositaire du prix de vente de meubles à laquelle il a procédé est tenu de verser ce prix à la caisse des Dépôts et Consignations s'il en est requis par un créancier³ même si l'opposition n'a pas été munie de dénonciation avec assignation en validité ni de contre-dénonciation dans les délais légaux⁴.

1. Ceci sera étudié plus en détail à propos du remploi dotal.

2. L'opposition est faite soit par une déclaration de l'opposant sur le procès-verbal même de vente, soit par exploit d'huissier dans les trois jours de la vente, et non par simple lettre comme en cas de vente de fonds de commerce.

3. Paris, 16 avril 1825, *J. N.*, 6111. — Cass., 12 déc. 1826. — Laval, 20 juill. 1846. — Saint-Omer, 19 fév. 1849. — Lyon, 8 fév. 1854, *J. N.*, 15167. — Rennes, 20 mars 1880. — Douai, 11 mai 1888, *R.* 250. — Cass., 2 fév. 1891, *R.* 6207. — Cass., 2 mars 1898, *R.* 10334.

4. Lyon, 8 fév. 1854, précité. — Rouen, 8 janv. 1930, *J. N.* 1931, p. 361, *R.* 22874. S'il s'agissait d'une somme autre que celle représentant un prix de vente mobilière, une telle opposition serait nulle. — Toulouse, 22 mars 1827. — Cass., 4 fév. 1834. Trib. Foix, 6 nov. 1873, *R. N.*, 4232. Trib. Lisieux, 7 août 1900, *R.* 11.664.

La consignation doit être effectuée dans le délai de huit jours consécutif au mois accordé aux créanciers et au saisi pour convenir de la distribution par contribution¹. A défaut de consignation, le notaire doit les intérêts du jour de la mise en demeure² et peut être passible de peines disciplinaires³.

De plus, les notaires sont obligés de verser à la caisse des Dépôts et Consignations les sommes laissées en dépôt entre leurs mains par suite des ventes mobilières ou de recouvrements de créances qu'ils ont pu être chargés de faire dans l'intérêt d'une succession⁴. Tel est le principe de la législation concernant la consignation des fonds par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations. L'ordonnance de 1816 ne s'appliquait qu'aux sommes provenant de l'adjudication de meubles.

Le décret de 1890 que nous examinerons dans la troisième partie a trait à tous les dépôts effectués en l'étude du notaire.

1. Art. 656, C. pr. Civ. ord., 3 juill. 1816 art. 10, Circ. Min Just, 3 nov. 1891 R., 6472. — Lyon, 11 déc. 1860. — Douai, 21 fév. 1864. — Trib. Bruxelles 7 fév. 1866. — Blois, 10 avril 1866. — Foix, 1^{er} août 1866, cités par Defrenois, *Traité formulaire*, n° 7753, note 1.

2. Lyon, 8 fév. 1854, précité.

3. Sa révocation peut être proposée au chef de l'Etat s'il y a lieu sans préjudice des peines qui pourront être prononcées par les lois art. 10 de l'ordonnance.

4. Ordonnance du 3 juill. 1816, art. 3.

DEUXIEME PARTIE

PREUVE DU DEPOT OU DU MANDAT RESPONSABILITE DU NOTAIRE

Dans une première partie furent passées en revue les différentes formes que peuvent revêtir les dépôts faits chez le notaire, elles se ramènent, dans la majorité des espèces à deux, soit dépôt, soit mandat. Il sera dès lors nécessaire avant d'aborder la responsabilité du notaire dans les différents cas que nous avons envisagés d'examiner le dépôt au point de vue de la preuve. Et comme il peut y avoir dépôt ou mandat, il nous faudra distinguer la preuve du dépôt et celle du mandat. Nous y ajouterons la preuve de la gestion d'affaire, celle du prêt, une étude sur la force probante des actes authentiques, la preuve du gage et la preuve en matière commerciale.

La deuxième partie aura donc un chapitre premier de la preuve, lequel se subdivisera en sept paragraphes.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PREUVE

§ I. La preuve du dépôt

Aucune règle spéciale n'a été établie dit M. Planiol¹. L'art. 1923 en exigeant un écrit en matière excédant 500 francs ne fait que reproduire le principe de l'art. 1341.

Dans l'ancien droit Romain, le dépôt était soumis à la règle générale qui permettait de prouver par témoins toute espèce de convention. Justinien exigea un acte écrit signé de trois témoins².

L'ordonnance de Moulins de 1556 introduisit le système nouveau qui sert de fondement à l'art. 1923 Code civil. La preuve par témoins sera admise il est vrai dans les cas prévus par les art. 1347 et 1348 Code civil conformément au droit commun, ainsi qu'en matière commerciale. D'après l'art. 1924, « lorsque le dépôt étant au-dessus de cinq cents francs n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est

1. Planiol, t. II, n° 2207.

2. Authentique *Sì quis vult*, citée par Paul Pont. Petits Contrats, n° 401.

cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution ». « Le déposant, disait le tribun Favard au corps législatif¹ a suivi la foi du dépositaire, *totum fidei ejus commissum*, il s'est livré à sa moralité en laquelle il peut avoir eu trop de confiance mais qu'il ne peut pas récuser ».

La déclaration du dépositaire remplaçant l'aveu judiciaire, ne peut être divisée, conformément à l'art. 1356, contre le dépositaire qui l'a faite².

En notre matière, l'aveu du notaire résultant des énonciations de sa comptabilité qu'il a reçu une somme en dépôt de l'un de ses clients avec indication de l'emploi fait, est, en l'absence de preuve écrite un aveu indivisible et, par suite, le notaire ne peut être considéré comme obligé de rendre compte autrement des fonds³.

Lorsque des billets ont été remis aux mains d'un notaire comme garantie de l'exécution d'une promesse verbale faite en conséquence d'un contrat passé devant lui mais sans qu'elle soit mentionnée audit contrat, le notaire peut valablement refuser au déposant la restitution desdits billets en déclarant que la remise en était subordonnée à plusieurs conditions qui n'étaient pas accomplies⁴.

Si le notaire inculpé d'avoir détourné à son profit des sommes qu'on prétend lui avoir confiées à titre de dépôt

1. Cf. Locré, t. XV, p. 132. Fenet, t. XIV, p. 511.

2. Cf., Paul Pont, *op. cit.*, n° 409.

3. Cf. Etienne Corneau, Thèse, citée, p. 42. Cf. en ce sens, Cass. 6 oct. 1826, *J. N.*, t. XXXII, 6037. — Bordeaux, 18 août 1837. 6 nov. 1838, *J. N.*, 10.607. — Toulouse, 29 avril 1842, *J. N.*, 11851. — Cass. Req., 28 mars 1859, *J. N.*, 16572. — Orléans, 24 mars 1888, *J. N.*, 24008, 3 janv. 1889. Dict. du Not., n° 18.

4. Cass., 13 oct. 1812, Rep. Fuzier-Hermann, t. XVI, p. 611, n° 232.

avoue que ces sommes lui ont été laissées mais à titre de prêt, il résulte de là un commencement de preuve par écrit autorisant l'admission de la preuve par témoins du fait même du dépôt¹.

Si un notaire reconnaît avoir un billet de 800 francs souscrit au profit d'un chevalier défunt, il y a dans cet aveu non seulement commencement de preuve par écrit mais présomption légale que lui ou son prédécesseur a été chargé de le remettre à la personne au profit de qui il est souscrit².

La déclaration d'un notaire qu'il a bien reçu des sommes qui lui sont réclamées mais qu'il leur a donné l'emploi convenu au moment de la remise ne peut être divisée contre lui³.

D'ailleurs, la déclaration par laquelle le détenteur de fonds affirme que ces fonds constituent entre ses mains un dépôt fait foi vis-à-vis du déposant seul et n'est pas opposable aux tiers⁴.

Au surplus, ajoute M. Corneau⁵, « l'aveu est divisible s'il porte sur des faits complexes distincts par leur objet leur nature, leur époque, si, par exemple, un notaire déclare avoir reçu des prix de vente au nom d'un client en ajoutant qu'il les a employés à payer des créances dûes à des tiers sans produire d'ailleurs aucune pièce justificative de ces paiements ». C'est une application du Droit commun.

En outre, il est permis au déposant de déférer le

1. Eloy, n° 497. — Cass., 6 oct. 1826, précité.

2. Cass. Req., 9 mai 1831, S. 31-1-203, *J. N.*, 7548.

3. Cass. Req., 29 mai 1861, *R. N.*, 1862, *J. N.*, 17158.

4. Cass., 15 juill. 1878, S. 79-1-299. Paul Pont, *loc. cit.*, n° 408. Aubry et Rau, 402. Texte et note 10. Laurent, *op. cit.*, t. XXVII, n° 94.

5. Corneau, *op. cit.*, p. 43.

serment au dépositaire lorsque tous les autres moyens de preuve sont épuisés¹. Les preuves résultant de la comptabilité du notaire seront examinées dans la troisième partie².

§ II. La preuve du mandat

Le mandat se forme « *consensu* » sans qu'il soit besoin de tradition préalable comme dans le contrat de dépôt³.

Aucune forme particulière n'est essentielle à sa validité⁴.

D'après l'art. 2 du projet de Code civil, le mandat pouvait être donné ou par acte public, ou par écrit sous-seing privé, même par lettre, mais dans tous les cas il devait être écrit⁵.

Le tribunal fit admettre le mandat verbal dans tous les cas où il pourrait être prouvé selon les règles du droit commun⁶.

Ceci donna naissance aux dispositions de l'art. 1985 Code civil « Le mandat peut être donné ou par acte public ou par acte sous-seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre

1. Paul Pont, *op. cit.*, n° 411.

2. Avant 1890, la Comptabilité Notariale n'étant pas obligatoire, les registres ne faisaient pas foi absolue, mais pouvaient servir seulement de commencement de preuve par écrit comme les registres ou papiers domestiques. — Cass., 6 févr. 1878, *R. N.*, 5691. Req., 11 juin 1872, *R. N.*, 4282. Maurice Durand. Thèse, 1910, p. 343. Cf. en ce sens sur la comptabilité des médecins. — Cass. civ., 31 mai 1932, *S.* 32-1-324.

3. Cf., *infra* : Le dépôt, le prêt, le mandat, la gestion d'affaires.

4. Exception faite pour le mandat de passer un acte solennel.

5. Paul Pont, *op. cit.*, n° 844.

6. *Id.* Fenet, t. XIV, p. 575. Locré, t. XV, p. 226.

des contrats ou des obligations conventionnelles en général ».

Doit-on conclure de là que le mandat peut se former même tacitement ? Dans un premier système de Proudhon et Toullier¹ il faut rejeter le mandat tacite : Le deuxième alinéa de l'art. 1985 énonce en effet : « L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire », ce qui ne prouve rien quant à la formation du contrat.

Une seconde théorie de Duranton, Delamarre et le Poitvin², tout en reconnaissant que le mandat tacite a été supprimé par le Code le juge conforme à la raison et admet qu'on doit l'appliquer dans une infinité de cas.

La jurisprudence et la majorité des auteurs sont d'un avis différent et ne trouvent rien dans la théorie du mandat tacite qui soit contraire aux règles du Code.³

« Le législateur français dit Paul Pont⁴ tient que le consentement en général n'est assujetti, pour sa manifestation à aucune formalité intrinsèque qui soit essentielle à sa validité et par conséquent il admet que le consentement peut être donné soit expressément dans une forme quelconque, c'est-à-dire par écrit, par paroles, et même par signes soit tacitement, c'est-à-dire par des faits ou par des actes assez caractérisés pour qu'il n'y ait pas de doute possible sur la volonté de celui de qui ils émanent ».

1. Proudhon *Usurfruit* t. III, n° 1347. — Toullier, t. XI n° 25 et seq. Taulier t. VI, p. 514 cités par Paul Pont, *op. cit.* n° 845.

2. Delamarre et le Poitvin, 2^e éd., t. II, n° 45. Troplong, n° 136. Mourlo, 1, 5^e éd., t. III, pp. 432-433.

3. Cités par Paul Pont, *op. cit.*, n° 845, note 3.

4. *Loc. cit.*, n° 845.

D'ailleurs, il n'en résulte pas moins que le mandat tacite doit être prouvé.

Cependant, dans notre matière, on a voulu considérer le notaire, à priori, comme le mandataire du client.

« Troplong, recherchant le signe ou le caractère propre à faire distinguer le mandat du contrat de louage a écrit ces mots : « les notaires sont des mandataires ». Après un plaidoyer de Merlin du 27 janvier 1812, qui vengea les notaires de l'injure qu'on voulait leur faire de les comparer à des *locatores operarum*, la formule s'établit que le notaire est le mandataire légal des parties ».

Et la jurisprudence le reconnut, allouant au notaire la solidarité pour le remboursement de ses avances et pour le paiement de ses honoraires ¹.

Labbé ² s'élève contre cette jurisprudence du fait que l'art. 1984 du Code civil définit le mandat comme « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Or le notaire n'agit nullement au nom du client, ne le représente pas : « il fait toujours intervenir le client lui-même dont la présence est nécessaire ».

Il conviendrait mieux d'appliquer au notaire l'art. 94 du Code de commerce définissant le commissionnaire « celui qui agit en son propre nom pour le compte du commettant ». Cette opinion est suivie par la majorité de la doctrine et paraît la plus légitime ³.

1. Cf. Paul Pont, *R. N.*, 1862, n° 181, p. 161 et jurisprudence citée dans la première partie de notre étude concernant le notaire officier public.

2. Note sous Cass. Req., 1^{er} déc. 1891, S. 93-1-497. Cf. également Rapport Babinet, *loc. cit.*

3. Cf. en ce sens Duvergier (continuateur de Toullier), t. IV, n° 267 sq. Aubry et Rau, § 317 *bis*, texte et note 1, § 344, texte et note 2. Paul Pont *Petits contrats*, t. 1^{er}, n° 824-825, Laurent, t. XXVII, n° 333. Baudry-Lacan-

Cependant, avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, on doit admettre qu'à certains égards le notaire peut être mandataire de son client : s'il se charge par exemple soit d'accomplir les suites d'un acte, soit de vendre et de toucher le prix de vente, soit de recevoir une créance : il faudrait énumérer tous les cas où nous avons reconnu un mandat dans notre première partie-exception faite du paiement des frais d'enregistrement où la jurisprudence a découvert les caractères d'une obligation légale.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl¹, distinguent, il est vrai, le rôle du notaire ayant avancé les droits d'enregistrement de celui du même notaire réclamant aux parties ses honoraires.

Dans le premier cas, ils accordent à l'officier public une action solidaire conformément à l'art. 31 de la loi du 22 frimaire an VII. Dans la seconde hypothèse, ils refusent au notaire le bénéfice de la solidarité, car d'après eux, il y a *locatio operarum* et non mandat. La jurisprudence n'a pas fait cette distinction en reconnaissant l'existence d'une obligation légale.

En admettant seulement dans ces deux cas² l'existence d'un mandat légal présumé confié par le client au notaire, soit pour avancer les droits d'enregistrement et autres, soit pour se payer lui-même ou régler un second

tinerie et Wahl, *op. cit.*, pp. 192 et 402. Guillouard. Traité du Louage, 3^e éd. t. II, n^o 692 et sq. Traité des Contrats aléatoires et du mandat, n^o 30. Contra Pothier, t. V, p. 182. Troplong. Traité du Louage, t. II, n^o 791. Marcadé, 5^e éd., t. VI, sur l'art. 1779, n. 2.

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, p. 402.

2. Paul Pont. Petits contrats n^o 853 n'accepte pas cette jurisprudence. D'après l'art. 1^{er} de la loi du 25 ventôse, an XI, il voit dans le notaire le mandataire de la loi et non pas le mandataire des parties. Nous croyons plus simple en ce qui concerne la preuve d'admettre la théorie jurisprudentielle dans les deux hypothèses envisagées.

notaire quant aux honoraires, il n'en reste pas moins une infinité d'hypothèses dans lesquelles un mandat peut être confié par un client à son notaire, abstraction faite de tout mandat légal. Un tel mandat sera soumis aux modes de preuve en usage.

« L'habitant de la campagne, dit Paul Pont¹ calcule avant tout et s'il s'est engagé dans une affaire qui a mal tourné pour lui, il tentera de tirer parti de relations toutes de confiance établies entre lui et le notaire à côté duquel il vit et il ne lui en coûtera pas, en vue d'éviter un préjudice d'opposer ces relations même, de s'en autoriser pour alléguer le mandat et en faire sortir une responsabilité en faveur de laquelle il parviendrait à s'exonérer.

L'obligation pour le client de prouver sera donc la sauvegarde du notaire ».

Le notaire, qui n'est pas mandataire légale peut donc être mandataire conventionnel. Le tout se ramène à une question de preuve². Revenant à la distinction du début, il nous faudra considérer le mandat exprès du mandat tacite.

Le mandat exprès peut être écrit ou verbal. Dans les deux cas, il faudra une preuve écrite du mandat ou tout au moins un commencement de preuve par écrit au-dessus de cinq cent francs.

En ce qui concerne le mandat tacite, l'art. 1985 décide que la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats ou obligations conventionnelles en général³.

1. Paul Pont. Responsabilité des Notaires, *Revue critique*, t. VII, p. 41.

2. Cf. Paul Pont, *Petits Contrats*, n° 854.

3. Paul Pont, *op. cit.*, n° 873.

Cependant², « le consentement des parties dans le mandat tacite étant resté interne, il ne peut être question de commencement de preuve par écrit que pour la preuve des faits dont on induit le mandat tacite. Il faut en effet analyser la preuve du mandat tacite de la façon suivante, d'une part la preuve des faits, circonstances, agissements desquels on prétend faire résulter le mandat tacite, et, d'autre part, l'appréciation de ces faits pour en déterminer la portée, pour savoir s'ils constituent un mandat tacite.

Quant aux faits eux-mêmes, on leur appliquera les principes du droit commun, s'il s'agit de faits juridiques, un commencement de preuve par écrit sera nécessaire au-dessus de cinq cents francs, des faits purs et simples seront prouvés par témoins et présomptions ».

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour induire de ces faits l'existence ou non du mandat tacite³. Il nous suffira, en notre étude, de reprendre les cas où le dépôt s'est mué en mandat pour examiner de quelle façon la preuve fut établie.

Lorsque les fonds sont déposés chez le notaire dans un but de placement hypothécaire, les tribunaux, se basent tout à la fois sur des documents de nature à constituer un commencement de preuve par écrit et sur des faits

2. Cf. note sous Cass. 22 nov. 1876, S. 77-1-65. Labbé. sous Cass. 29 déc. 1875, S. 76-1-401. — Cass., 11 juill. 1883, S. 84-1-389.

3. Cf. Besançon, 31 déc. 1894, S. 95-2-101 : « Attendu que l'existence du mandat quand les obligations qui en dérivent sont supérieures à 500 frs., ne peut se prouver que par écrit conformément aux dispositions de l'art. 1341, que ces règles doivent s'appliquer même au mandat tacite toutes les fois qu'il ne résulte pas des circonstances de fait qu'il a été impossible au mandant de se procurer soit une preuve écrite, soit un commencement de preuve par écrit du contrat qu'il invoque. « La preuve du mandat tacite, nous le verrons, peut résulter des faits et circonstances de la cause et des actes d'exécution. — Cass., 14 fév. 1855, S. 55-1-171. — Cass. Req., 28 avril 1875, D. 77-1-223. — Cass. Req., 15 déc. 1874, S. 75-1-213 (Rapport du Conseiller Dumont).

et circonstances qui complètent la preuve par des présomptions graves précises et concordantes »¹.

Ils peuvent décider qu'il n'y a pas mandat mais dépôt² ou l'inverse, qu'il n'y a ni dépôt, ni prêt mais mandat ou aucun contrat³. Il appartient à la Cour de cassation cependant d'examiner si les pièces invoquées comme commencement de preuve par écrit sont des actes écrits émanés de celui contre lequel la demande est formée, mais les Cours d'appel et les tribunaux apprécient souverainement la question de savoir si les actes produits rendent vraisemblable le fait allégué »⁴.

C'est ainsi que par un jugement du 4 janvier 1868 et par arrêt du 3 juillet suivant⁵ le tribunal et la Cour de Lyon ont déclaré qu'il ne suffisait pas pour rendre le notaire responsable du prêt qu'il ait reconnu que c'était lui ou son clerc qui avait touché directement les fonds prêtés et qu'il les avait encaissés pour le compte des emprunteurs. Un tel dépôt n'établit pas suffisamment le mandat aux yeux de la jurisprudence.

Mais le notaire qui se charge d'un placement de fonds pour le compte de l'un de ses clients peut être considéré comme un véritable mandataire et être déclaré responsable de la faute qu'il a commise en faisant un placement sur des immeubles surtout lorsque le notaire a reçu outre ses légitimes honoraires un excédent de rémuné-

1. Cass. Req., 2 août 1875. *précité* Trib. Bordeaux, 8 fév. 1926, *G. P.*, 26-1-490, S. 27-2-104.

2. Paris, 6 janv. 1832, S. 32-2-149. — Paris, 16 nov. 1833, S. 34-2-17. — Cass., 18 nov. 1834, S. 34-2-17. — Lyon, 3 fév. 1830, S. chr. *précités*.

3. Req., 5 août 1847, S. 48-1-206. — Cass., 15 juill. 1878, S. 79-1-299.

4. Cass., 1^{er} août 1867, S. 67-1-373. 23 avril 1877, S. 77-1-456. 9 juil. 1890, S. 92-1-557.

5. S. 69-2-199, D. 68-2-229. Cf. Trib. Lyon, 13 juin 1903, *J. d. N.*, 1904, p. 136.

ration comme mandataire ¹. De même si le notaire chargé d'un placement de fonds sur hypothèques s'est engagé à faire ce placement au mieux des intérêts de son client en a eu seul l'initiative et l'a opéré en l'absence du créancier, il doit être réputé avoir agi en qualité de mandataire ².

Le notaire est encore mandataire du prêteur si les quittances constatant des dépôts plus ou moins considérables en son étude ne coïncident ni par leur date, ni par leur importance avec les placements effectués, si elles ne sont pas motivées en vue de tel ou tel placement arrêté d'avance, mais en vue de placements à effectuer ³, le placement n'étant qu'une des nombreuses opérations faites par le notaire en vertu d'un mandat général qu'il tenait de la confiance de son client ⁴, le notaire dans ces divers cas, étant souvent l'instigateur de l'opération ⁵.

Dépositaires de fonds appartenant à leurs clients, les notaires se font en effet négociateurs de prêts : de là s'induit le mandat ⁶. La jurisprudence a encore reconnu un mandat du prêteur dans la procuration donnée au premier clerc du notaire, lorsqu'elle est en réalité d'après les constatations faites, donnée au notaire lui-même ⁷.

1. Aix, 25 mai 1873, sous Cass. Req., 13 août 1874, *R. N.*, n° 4892, S. 75-1-208. — Cass., 14 janv. 1856, S. 57-1-209. C'est ce qu'on appelle les honoraires de négociation qui sont prévus par les tarifs des notaires mais que le notariat de Paris n'applique jamais pour éviter une responsabilité trop onéreuse.

2. Reims, 9 juill. 1834, S. 35-2-105. Req., 19 juin 1850, S. 51-1-123. — Cass. Req., 20 déc. 1882, S. 83-1-176. Req., 21 oct. 1885, *G. P.*, 85-2-621, D. 861-403.

3. Lyon, 4 mars 1876, S. 77-2-85, D. 77-1-399.

4. Cass., 8 juill. 1895, S. 97-1-133.

5. Douai, 11 mars 1895, S. 95-2-201.

6. Cass. Req., 23 juin 1903, S. 04-1-484. 28 oct. 1908, S. 09-1-254, — 29 juin 1914, S. 16-1-54. — Cass. Civ., 9 mai 1916, S. 18-19-1-77, *R.* 16 n° 18942, p. 307.

7. Cass. Req., 28 mai 1888, S. 89-1-78, D. 89-1-187. Cf. Corneau, *Thèse*, précitée, p. 44.

En ce qui concerne les encaissements faits par le notaire, nous renvoyons pour la preuve du mandat à ce qui a été dit aux paragraphes de la première partie intitulés : Encaissements faits en l'étude du notaire Vente par adjudication (Immeubles-Paiement du prix).

En matière de dépôt fait dans l'attente des formalités, la preuve du mandat, au cas où le notaire est reconnu pour mandataire d'une partie, se fait conformément au droit commun. Nous renvoyons pour cette étude à la première partie. Mais, lorsqu'il s'agit de déterminer qui est déposant du prêteur ou de l'emprunteur ; de l'acheteur et du vendeur, surgit la question de la force probante des actes authentiques qu'il y a lieu d'examiner plus loin.

§ III. La preuve de la gestion d'affaires

La gestion d'affaires étant un quasi-contrat, son existence peut être établie par présomptions ou par la preuve testimoniale, conformément à l'art. 1348 du Code civil, alinéa 1¹.

Lorsqu'il s'agit d'un prêt hypothécaire, la Chambre civile de la Cour de cassation a reconnu ainsi que les tribunaux pouvaient user de la faculté accordée par la loi de décider, sans recourir à aucune preuve écrite, si le notaire n'avait pas volontairement géré l'affaire du prêteur².

Quelquefois même, il est déclaré que « la conduite du notaire l'a constitué gérant d'affaires ou mandataire du prêteur »³.

1. Paul Pont. Petits Contrats, n° 874.

2. Ch. Civ., 19 mars 1845, D. 45-1-187, S. 45-1-262.

3. Cass. Req., 7 juill. 1872, S. 72-1-388. Trib. Seine, 4 déc. 1877, D. 78-3-16.

En général, le notaire qui s'est fait remettre une somme par le prêteur pour un placement hypothécaire qu'il avait en vue est *negotiorum gestor* du prêteur, surtout si le prêteur et l'emprunteur ne se sont pas rencontrés et que l'acte porte deux dates différentes¹. En matière d'encaissements, il suffit de se reporter aux paragraphes sus-indiqués de la première partie.

De même dans le cas de dépôt fait pendant le cours des formalités, le notaire peut être déclaré *negotiorum gestor* des créanciers inscrits, cette question, nous l'examinerons au chapitre de la responsabilité.

§ IV. La preuve du prêt de consommation

Nous avons vu que lorsque le notaire recevait des dépôts de sommes d'argent, à charge d'en servir intérêt et sans que quelque placement précis ait été prévu il devait être considéré comme débiteur direct du prêteur.

La Cour d'Amiens tirait la preuve du prêt du fait que le notaire recevait des sommes d'argent des intimés sous le titre inexact de dépôts et en réalité à titre de prêt, puisqu'il s'obligeait à leur en servir dès le jour de la remise des intérêts au taux convenu².

Il semble bien qu'une telle preuve établit, comme le demande un arrêt de la Cour de Lyon³ que le notaire a donné sa garantie personnelle comme caution de l'emprunteur⁴.

1. Cass., 2 mai 1892, S. 92-1-304. — Angers, 18 mars 1896, S. 97-1-158.

2. Amiens. 27 nov. 1889, R. 5285, R. N. 8.224.

3. Clouet. Lyon, 3 juill. 1868, D. 68-2-229, S. 69-2-199.

4. Si le notaire avait pris l'engagement de verser au prêteur la somme prêt-

Malgré la jurisprudence qui dans la plupart des cas semblables reconnaît un mandat ou une gestion d'affaires, on doit déclarer ici que c'est la seule solution qui s'impose.

On doit cependant reconnaître que le critère de l'intérêt n'est pas caractéristique pour différencier le prêt du dépôt. D'après sa nature juridique, en effet, le prêt de consommation est sans intérêt : la stipulation d'intérêt est possible, mais non obligatoire.

La seule distinction, nous l'avons vue au chapitre sur le dépôt irrégulier, consiste dans l'exigibilité du dépôt à toute époque. Or, en notre matière, le dépôt fait par le client sera-t-il exigible du jour au lendemain ? Un simple regard aux opérations découlant d'une telle pratique nous oblige à répondre par la négative et le versement d'intérêts est la première preuve de la non exigibilité de ce dépôt avant un terme éloigné.

§ V. La force probante des actes authentiques

Lorsque des fonds sont déposés chez un notaire pendant le cours des formalités, certains arrêts prétendent que le prêteur ou l'acheteur sont restés propriétaires de la somme déposée, malgré la déclaration du notaire que la tradition de la somme prêtée a été faite à l'emprunteur ou que le prix de vente a été payé comptant. Mais, l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de l'existence des faits que l'officier public y a énoncés comme les ayant accomplis lui-même

tée quinze jours après la demande qu'il lui en adresserait s'il n'acceptait pas le placement — ce qui a eu lieu — le notaire serait non pas caution mais débiteur principal. — Cass. Req., 25 octobre 1898, S. 99-2-277.

ou comme s'étant passés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions ¹.

Si l'acte constate qu'en présence de l'officier public des deniers ont été versés par l'une des parties à l'autre, l'acte fait foi de ces faits jusqu'à inscription de faux ².

A deux reprises, la Chambre civile de la Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens au sujet de versements de fonds constatés par le notaire. « Lorsque par un contrat public de vente, dit le premier de ces arrêts ³, il est constaté que l'acheteur a compté son prix aux vendeurs conjointement, les tribunaux ne peuvent déclarer que la vente a été sans prix à l'égard de l'un des vendeurs. Ce serait porter atteinte à la foi dûe jusqu'à inscription de faux aux actes authentiques ».

Le second arrêt ⁴ énonce que « l'arrêt qui a déclaré constants des faits contraires à ceux que le notaire rédacteur d'une quittance avait constatés comme s'étant

1. Aubry et Rau. De la preuve, § 755. Demolombe, XXIX-277. Planiol. Ripert et Esmein, t. VII, n° 1452. Req., 14 fév. 1828, S. 28-1-339. 18 août/1841. S. 40-1-785. — Cass., 12 janv. 1887, S. 87-1-206. — Cass., 18 fév. 1889, S. 89-1-161. — Cass., 22 déc. 1891, S. 96-1-493. — Cass., 23 juill. 1895, S. 96-1-176. — Cass., 10 mars 1896, D. 96-1-201. — Cas., 15 fév. 1897, S. 98-1-86. — Cass. 10 janv. 1900, S. 04-1-270, D. 01-1-347. Req., 26 nov. 1901, D. 02-1-45. — Cass. Req., 28 déc. 1904, S. 05-1-422., D. 06-1-65. Req., 8 janv. 1907, D. 07-1-95, S. 07-1-168. Req., 9 déc. 1913, S. 14-1-359. — Paris, 3 juill. 1928, *G. T.*, 28-2-456.

2. Aubry et Rau *Passim*. Un cas assez singulier s'est produit en cette matière : un notaire avait écrit au crayon la clause d'un acte relative au mode de paiement du prix en chargeant son clerc de la reproduire à l'encre ; mais, le clerc modifia la clause en substituant au paiement à terme stipulé la mention du paiement comptant à la vue du notaire. Ce notaire fut reconnu coupable d'une double faute professionnelle, la première, pour avoir fait signer par les parties un acte de vente dans lequel la convention relative au paiement du prix était inscrite au crayon, la seconde pour avoir attesté, contrairement à la vérité, que les fonds avaient été remis et versés en sa présence. — Cass., 29 mars 1911, S. 1912-1-462., D. 1913, 5. 49.

3. Cass. Civ., 12 août 1812, S. 13-1-9.

4. Cass. Civ., 4 déc. 1876, S. 76-1-269.

passés en sa présence, en se basant sur de simples présomptions tirées des circonstances de la cause a méconnu la foi dûe à l'acte authentique ».

Si le versement des fonds n'a pas été fait par devant le notaire rédacteur de l'acte de vente ou de prêt, mais que l'acte précise bien qu'il a été effectué antérieurement hors la vue du notaire, il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux ¹.

Il en est de même lorsque l'acte d'obligation de vente contient il est vrai un prêt ou un prix nettement fixé, mais ne s'explique pas sur la numération et sur la remise des espèces ².

On doit ajouter que l'inscription de faux ne joue pas quand l'exactitude du fait rapporté dans l'acte peut être contestée sans que la sincérité du rédacteur soit mise en doute » ³.

La question envisagée est celle de la simulation.

« La simulation dit la Cour de Paris ⁴ a sur les actes authentiques les mêmes effets que la fraude, ainsi, bien qu'un notaire atteste qu'il y a une numération d'espèce, on n'en est pas moins admis à prouver que cette numération quoiqu'elle ait eu lieu était simulée et que les écus versés appartenaient déjà à celui qui les a reçus ».

Si le vendeur s'entend pour remettre les fonds à l'acheteur avant leur comparution devant le notaire, nous acceptons qu'il y ait simulation : les parties, à l'insu du notaire, cachent une donation derrière la façade d'une vente. Mais, lorsque l'acheteur remet ses fonds au ven-

1. Paris, 13 juill. 1928, *G. T.*, 28-2-456.

2. Amiens, 21 mai 1879, *R. N.*, n° 5876.

3. Planiol-Ripert et Esmein, t. VII, n° 1452, t. VI, n° 342 et les renvois.

4. Paris, 15 nov. 1892, *D.* 93-2-291. Cf. également *Req.*, 30 mai 1900, *D.* 00-1-454, *S.* 01-1-27.

deur en présence du notaire, il n'existe pas de simulation du fait que le vendeur dépose la somme encaissée entre les mains du notaire dans l'attente des formalités hypothécaires. En effet, le notaire est fort au courant du dépôt effectué en son étude : il ne peut donc prétendre l'ignorer. Or, la simulation doit être inconnue du notaire : s'il la connaît, il prête son concours et commet un faux. De toute façon on ne saurait utiliser un tel argument pour rejeter la procédure d'inscription de faux.

La Cour de Douai¹ déclare cependant que l'acheteur « ne se dénantit pas *en réalité* des fonds que le dépositaire conserve dans son intérêt » et M. Voirin voit dans cette formule la reconnaissance d'une simulation, d'une contre-lettre². Que dit, au contraire, cet arrêt qui ne soit entièrement conciliable avec la théorie que nous avons émise plus haut ? Le dépositaire conserve les fonds dans l'intérêt de l'acquéreur ? En effet, le vendeur a déposé la somme comme caution de l'obligation qu'il assume envers l'acheteur d'accomplir les formalités hypothécaires. Est-ce là une contre-lettre ? Point, car le contrat initial n'est en rien modifié. Et le dépôt est bien effectué par le vendeur, la preuve en est dans le reçu délivré à son nom par le caissier de l'étude, conformément aux prescriptions du décret de 1890.

La vérité, c'est qu'on a confondu la procédure de l'inscription de faux avec la preuve du faux.

Cette procédure peut avoir lieu soit au criminel sous

1. Douai, 12 août 1850, précité.

2. Voirin, *loc. cit.*, page 60. Texte et note 16. Ayant prouvé qu'il n'y avait pas à envisager l'application de la théorie de la simulation, il nous a paru inutile d'étudier la preuve de la simulation en ce qui concerne le cas envisagé.

le nom de faux principal, soit au civil : le faux incident ¹.

Le faux incident nous intéresse seul. Il n'est admissible que si les mentions prétendues mensongères de l'acte attaqué sont de nature à influencer sur la solution du procès au cours duquel l'incident est soulevé ². D'autre part, il est de jurisprudence certaine que « les juges peuvent admettre l'inscription et déclarer la fausseté de la pièce arguée de faux sans recourir à cette procédure s'ils trouvent dans les documents produits et les faits de la cause des éléments suffisants pour former leur conviction » ³.

En admettant ce pouvoir discrétionnaire des juges du fait, il n'en reste pas moins toujours à prouver la fausseté des déclarations du notaire, et nous savons par nos développements précédents qu'on ne peut reprocher aucun faux au notaire.

En effet le notaire constate le versement des fonds au moment où il se fait : peu importe que dans la suite le vendeur ou l'emprunteur confie ces espèces au notaire lui-même ⁴.

§ VI. Preuve du cautionnement fourni à l'acheteur ou au prêteur par le vendeur ou l'emprunteur

Nous avons étudié plus haut le cautionnement con-

1. Planiol. Ripert et Esmein, t. VII, n° 1452, note 2.

2. Paris, 6 juin 1928, *G. T.*, 28-2-454. » En particulier, le défaut de paiement du prix même stipulé payable comptant n'entraîne pas la nullité de la vente, le vendeur pouvant seulement en pareil cas exercer le droit de rétention de l'art. 1612 du Code civil, engager une action en paiement de ce qui lui est dû ou poursuivre la résolution de la vente dans les conditions des articles 1184-1654 du Code civil ».

3. Req., 3 juill. 1864, D. 68-1-19. Req., 2 mars 1869, D. 69-1-447. — Riom, 13 déc. 1886, D. 88-2-67. Req., 5 déc. 1906, D. 08-1-545. Note Poncet, *in fine*.

4. Contra Req., 5 déc. 1906, précité.

senti par le vendeur ou l'emprunteur, garantissant l'accomplissement des formalités hypothécaires en cas de vente ou de prêt. Au sujet de la preuve de ce cautionnement, l'art. 2074 du Code civil veut que la convention d'établissement soit constatée par écrit. Mais, la preuve par écrit n'est qu'une condition d'efficacité du gage contre les tiers : entre les parties, aucun écrit n'est exigé³.

§ VII. De la preuve en manière commerciale

En matière commerciale, la loi du 23 mai 1863 (art. 91 C.Co) a permis de constater le gage même à l'égard des tiers par tous les moyens possibles, conformément à l'art. 109 C. Co⁴.

Si le prix de vente d'un fonds de commerce est déposé entre les mains du notaire pour être distribué aux créanciers nantis, la jurisprudence a pu décider qu'en cas de faillite du vendeur, les créanciers nantis avaient un privilège sur le prix déposé¹.

Nous avons déjà décidé que cette solution était anti-juridique, mais, il y a là, une question de preuve difficile à débattre si l'on oppose l'art. 109 du Code de Commerce à la force probante de l'acte authentique.

3. Cf., Planiol, t. II, n° 2415 et sq.

4. Cf., Planiol, t. II, n° 2421.

1. Cf., R. 16275. R. 17661.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ

Le notaire dépositaire des fonds de ses clients pouvant être d'après notre étude soit dépositaire, soit mandataire ou *negotiorum gestor*, soit même débiteur direct, il nous faudra, avant d'analyser la responsabilité du notaire dans chacune des circonstances connues, étudier de suite les responsabilités respectives du dépositaire, du mandataire, du gérant d'affaires et du débiteur.

Le chapitre se subdivisera donc en deux sous-sections :

I. Comparaisons fondamentales.

II. Responsabilité du notaire dans les différents cas.

SECTION I

COMPARAISONS FONDAMENTALES

I. Responsabilité du dépositaire

La définition du dépôt ayant été examinée plus haut au chapitre concernant le dépôt irrégulier, il nous suffira de passer en revue les obligations du dépositaire.

Elles consistent à garder avec fidélité la chose confiée et à la rendre au déposant.

I. Garde de la chose

D'après Pothier « la fidélité que le dépositaire s'oblige d'apporter à la garde de la chose qui lui a été confiée, l'oblige à apporter le même soin à la garde des choses qui lui ont été confiées qu'il apporte à la garde des siennes »¹.

Ce qui revient à dire que le dépositaire est tenu de son dol, de sa *culpa lata* assimilable au dol et de sa *culpa levis in concreto* » la fidélité ne l'obligeant qu'à avoir pour la garde du dépôt le même soin qu'il a pour ses propres affaires »¹.

Cependant, le dépositaire est tenu de sa faute *in abstracto* dans les cas suivants énumérés par l'art. 1928 :

1. S'il s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt,
2. S'il a stipulé un salaire,
3. Si le dépôt a été fait uniquement dans son intérêt,
4. S'il a été convenu qu'il répondrait de toute espèce de faute.

Mais néanmoins il ne doit pas répondre des cas de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer le dépôt (1929).

Etant entendu que pendant le dépôt, le dépositaire ne pourrait utiliser à son profit le dépôt que du consentement du déposant (art. 1930). Ce consentement peut être tacite, mais, « il ne suffit pas, dit Pothier, que le dépositaire, pour se flatter, se persuade que celui qui

1. Pothier. Le dépôt, n° 23.

2. Pothier. Le Dépôt, n° 27.

lui a confié le dépôt aurait consenti à l'usage des choses déposées s'il lui en eût demandé la permission »¹.

Notre auteur fait de plus remarquer que « lorsqu'on a donné en dépôt des sommes qui se consomment par l'usage qu'on en fait comme de l'argent, on ne présume que très difficilement le consentement de celui qui les a données en dépôt, pour que le dépositaire se serve de cet argent, ce qui ne peut se faire qu'en convertissant ce dépôt en prêt »². Nous ne revenons pas sur ce point déjà étudié au chapitre du dépôt irrégulier.

2. *Restitution de la chose*

L'art. 1932 Code civil statue en ces termes : « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. Ainsi le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de valeur. » Nous avons déjà discuté la question de la restitution de sommes monnayées confiées en dépôt au chapitre du dépôt irrégulier. Nous n'y reviendrons pas.

Les règles normales des obligations s'appliquent au contrat de dépôt en ce qui concerne les fruits, les impenses (les premiers devant être remis au déposant, les secondes étant à sa charge). Le dépositaire doit rendre les fruits qu'il a perçus car un dépositaire ne doit profiter en rien du dépôt. Après la mise en demeure, le dépositaire doit rendre les fruits qu'il aurait pu percevoir et qu'il n'a pas perçus : c'est un des effets de la mise en demeure qui met aussi les risques à sa charge. La chose

1. Pothier, *op. cit.*, n° 36.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 37.

déposée doit être rendue au déposant ou à ses héritiers.

Il n'y a pas de difficultés à ce sujet, non plus que sur la question de savoir où et quand doit se faire la restitution du dépôt (Code civil art. 1942, 1943, 1944).

L'action qui naît au profit du déposant (*actio depositi directa*) est personnelle, elle peut être exercée soit contre le dépositaire soit contre les héritiers. Le dépositaire a l'action contraire pour se faire rembourser de ses frais.

Le dépositaire ne doit pas en général l'intérêt des deniers à lui remis, il en est autrement en cas de mandat et de gestion d'affaires (Cass. Req. 22 mars 1852)¹.

II. Responsabilité du mandataire

A. Définitions

« Le mandat disent Aubry et Rau est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre le pouvoir, que celle-ci accepte, de le représenter à l'effet de faire en son nom et pour son compte un acte juridique ou une série d'actes de cette nature. Art. 1984 ».

« Il est de l'essence du contrat de mandat continue Pothier 1° qu'il y ait une affaire qui soit la matière de ce contrat ; 2° que le mandant et le mandataire aient la volonté de s'obliger l'un envers l'autre, le mandataire à rendre compte de l'affaire au mandant et le mandant à indemniser le mandataire ».

B. Obligations du mandataire

Nous nous bornerons, par comparaison avec le dépôt, à étudier les obligations du mandataire.

1. Cité par Bayby, *op. cit.*, p. 328.

Il doit :

1. Exécuter son mandat,
2. Rendre compte de sa gestion.

1. *Exécution du mandat.*

Le mandataire sera responsable de sa faute très légère à la différence du dépositaire car dit Pothier (dépôt 26) « le mandataire en se chargeant de la gestion de l'affaire est censé se charger et se faire fort, ou répondre de l'application, du soin, de l'industrie nécessaire pour cette gestion ». D'ailleurs il faudra distinguer différents cas. Si l'affaire demande un soin particulier, le mandataire sera responsable de la *culpa levissima*, si elle ne demande qu'un soin ordinaire, le mandataire sera tenu de la *culpa levis in abstracto*, car le madataire doit se comporter en bon père de famille.

D'autre part, si le mandataire, peu habile, a cédé aux instances de son ami, il ne sera tenu que de sa *culpa levis in concreto*.

2. *Reddition de compte.*

L'acte terminé, le mandataire rendra compte et restituera au mandant tout ce qui lui est parvenu de la gestion.

Les deux actions *mandati directa et contraria* sont issues du mandat. A la différence du dépôt, le mandat peut être salarié. Et, dans ce cas la rémunération n'aggrave pas la responsabilité du mandataire comme celle du dépositaire en matière de dépôt salarié.

Lorsqu'il existe plusieurs mandants, le mandataire bénéficie de la solidarité contre tous ses mandants pour le remboursements de ses avances. De même, un manda-

taire a droit à l'intérêt de ses avances du jour de l'avance constatée. Nous renvoyons pour ces questions à l'étude que nous avons déjà faite au paragraphe intitulé le notaire personne publique.

§ III. Responsabilité du gérant d'affaires

Si un individu agit délibérément dans l'intérêt d'autrui sans mandat il y a gestion d'affaires¹.

Les obligations du gérant sont les mêmes que celles du mandataire à cette différence que la loi oblige le gérant à continuer l'affaire commencée et à l'achever, à moins que le propriétaire ne soit en état d'y pouvoir lui-même art. 1372. Le gérant doit aussi se charger de toutes les dépendances de l'affaire principale et continuer sa gestion après la mort du maître jusqu'à ce que l'héritier puisse s'en charger par lui-même² art. 1372-1373.

§ IV. Responsabilité de l'emprunteur

Il s'agira dans ce paragraphe du prêt de consommation déjà examiné au chapitre : De la preuve.

« Par l'effet de ce prêt, dit l'art. 1893 l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée et c'est pour lui qu'elle périt de quelque manière que cette perte arrive ».

Une application de ce texte a déjà été faite dans la première partie, lors de l'étude du dépôt effectué chez le notaire pendant le cours des formalités hypothécaires faisant suite à un prêt.

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, n° 2273.

2. *Ibid.*, n° 2276.

D'autre part, à la différence du commodat et du dépôt, l'emprunteur devra restituer au prêteur des choses semblables à celles prêtées, c'est-à-dire d'autres choses de même espèce, art. 1902.

La restitution devra s'effectuer aux temps et lieu convenus. S'il n'y a pas de convention à cet égard, la restitution doit avoir lieu au domicile du débiteur¹.

Le prêt se distingue du dépôt, nous l'avons déjà vu, non pas par une stipulation d'intérêts, la nature du prêt de consommation est d'être gratuit, mais, par la stipulation d'un terme avant lequel l'objet prêté ne peut être réclamé.

C'est à cette réglementation que devrait être soumis le notaire faisant un commerce de l'argent de ses clients, leur constituant des placements à leur insu, prenant ainsi presque l'apparence d'un banquier en contradiction formelle avec les décrets prohibitifs de 1843 et de 1890.

SECTION II

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE DANS LES DIFFÉRENTS CAS

§ I. Responsabilité du notaire dépositaire²

Nous distinguerons d'une part la garde et conservation du dépôt et d'autre part la restitution du dépôt.

1. Garde du dépôt.

Dans les cas prévus par l'art. 1928, alinéa I où la

1. Paul Pont, *Petits contrats*, n° 216.

2. Cf. Bauby, *op. cit.*, p. 327 à 335. Eloy, *op. cit.*, n° 498 et sq.

responsabilité du dépositaire est augmentée du fait que le dépositaire se sera offert lui-même, pour recevoir le dépôt, Paul Pont voudrait comprendre en général tous les dépôts faits chez les notaires, ces derniers étant considérés comme étant en état d'offre constante ¹.

Mais, le rôle légal du notaire n'est pas de recevoir les fonds de ses clients : c'est un rédacteur d'actes. Il n'est qu'un cas où peut s'appliquer l'art. 1928, lorsque les sommes sont versées dans le but de régler des frais d'enregistrement et de transcription ou inscription. Dans cette hypothèse, en effet, le notaire et le client sont soumis à une obligation légale.

Le notaire, à moins d'une mise en demeure, n'est pas responsable de la force majeure. C'est ainsi que la Cour de Bordeaux ² a décidé que le notaire dépositaire d'une traite et comme tel tenu d'apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il aurait apportés à la garde de sa propre chose, n'a pas reçu le mandat exprès de la faire recevoir, et, comme mandataire, ne pouvait être rendu responsable de la perte qui s'en était suivie par suite de la faillite du tireur et du tiré.

II. *Restitution du dépôt.*

Il est nécessaire d'examiner en matière de restitution de dépôt le cas le plus ordinaire du dépôt précédant les formalités d'un prêt ou d'une vente.

Nous avons déjà passé en revue à ce propos la jurisprudence qui interdit au notaire de disposer du dépôt

1. Paul Pont. Petits contrats, n° 431.

2. Cass., 5 déc. 1825, S. 26-1-290.

à lui confié avant l'accomplissement des formalités hypothécaires¹.

D'autre part, le dépôt fait dans l'intérêt d'un tiers envers lequel le dépositaire s'est engagé pour la conservation et la restitution de la chose déposée ne peut être rendu au déposant que du consentement de toutes les parties intéressées².

Le notaire ne serait donc pas libéré si, s'étant engagé par exemple à employer une somme déposée à payer des frais d'expertise et à conserver cette somme comme gage des experts ; il l'avait restituée aux déposants seuls sans le consentement de ces experts³.

Cet arrêt sert d'illustration à la théorie que nous avons développée sur le dépôt antérieur aux formalités hypothécaires.

En règle générale, le notaire doit restituer les fonds à celui qui les lui a confiés ou à celui pour le compte duquel il les détient⁴. Il est préférable pour le notaire chargé de la liquidation d'une succession de ne remettre les fonds aux cohéritiers qu'après l'homologation du travail liquidatif⁵.

Le devoir de conseil du notaire est aux yeux de la

1. Mais le notaire peut être déclaré responsable pour avoir fait un versement à l'emprunteur au nom du prêteur son client malgré la défense de ce dernier sans s'assurer de l'état hypothécaire des immeubles affectés dès lors que la situation hypothécaire de ces immeubles vérifiés par le prêteur, était conforme à celle déclarée par l'emprunteur et que le versement n'était soumis qu'à la condition de la radiation et de la mainlevée de cette inscription.

2. Eloy, *op. cit.*, n° 499.

3. Cass., 26 août 1813, S. Chr.

4. Nous savons que de dépositaire ou mandataire du prêteur ou de l'acheteur avant la signature de l'acte de prêt ou de vente, le notaire devient dépositaire pour le compte de l'emprunteur ou du vendeur après la signature dudit acte.

5. (Cass., 21 oct. 1912, *J. d. N.*, 1913, p. 699).

jurisprudence la source d'une responsabilité particulière dans l'hypothèse où chacune des parties a son notaire.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le notaire de l'acquéreur est tenu d'éclairer son client sur les précautions à prendre pour assurer sa libération et ne pas être exposé à payer deux fois ; s'il remet les fonds au notaire du vendeur détenteur de la minute, il commet une faute de nature à engager sa responsabilité dans le cas de détournement des fonds par le notaire en premier¹.

De même le notaire chargé de rembourser les créanciers hypothécaires commet une faute et engage sa responsabilité s'il paye le capital et les intérêts entre les mains d'un autre notaire qui ne justifie d'aucun mandat des créanciers et détourne la somme versée².

Cependant, il a été décidé que si un acte de vente d'immeubles avait été reçu par deux notaires et le prix payé comptant et remis au notaire détenteur de la minute, détourné par celui-ci, le notaire en second ne saurait être déclaré responsable du détournement : en effet, ce n'est pas lui qui a reçu le dépôt mais le notaire prévaricateur³. La même solution a été donnée à propos d'une vente de meubles dont le prix avait été détourné par l'un des notaires chargés de la vente, le notaire non coupable n'ayant aucun contrôle ni aucune surveillance à exercer sur son confrère ne pouvait être responsable

1. Cass. Civ., 18 mars 1914, R. 18494, *J. N.*, 1914, p. 490, 1915, p. 24. — Cass., 30 mars 1908, *J. N.*, 1908, p. 412, S. 08-1-392. Cf également pour le remboursement d'un prêt. Trib., Dijon, 6 août 1906, R. 15116.

2. Cass. Req., 28 avril 1922, *J. N.*, 1922, p. 723, R. 20073. *Gaz. Trib.*, 8 sept. 1922.

3. Cass. Civ., 30 mars 1908, R. 15708, c. Poitiers arrêt cassé 5 mai 1902, R. 15795.

de la conduite de ce dernier¹. Il faut distinguer de ces hypothèques le cas suivant : Un premier notaire qui avait accepté le mandat de procurer un emprunt dans l'étude d'un autre notaire et n'a pas exigé le versement régulier des sommes empruntées peut être déclaré responsable de la perte subie par l'emprunteur du fait de l'insolvabilité du deuxième notaire qui a détourné les fonds⁴. Il s'agit ici de mandat et non de dépôt.

La question envisagée a déjà été examinée en partie à propos de la vente par adjudication. Il en est de même des développements suivants : La responsabilité du notaire de l'acquéreur encourue par lui du fait de l'insolvabilité du notaire du vendeur n'est qu'un cas particulier de la responsabilité incombant au notaire du fait de l'emploi par lui donné à la somme déposée².

Il ne devra remettre les fonds qu'à une personne ayant qualité pour recevoir, il sera responsable par exemple du détournement d'un prix de vente par une servante du vendeur à laquelle il aurait remis la somme déposée sans recevoir aucune quittance le libérant³.

De même, le notaire dépositaire de fonds destinés à un emploi déterminé qui les remet à un tiers se disant

1. Poitiers, 2 juill. 1906, R. 15296. Cf. Dissertation. R. 15795. La jurisprudence en cette matière se base à la fois sur l'idée de conseil et sur celle de faute (art. 1382 et sq.) ce qui nous conduit loin du dépôt.

2. Nous avons déjà vu à ce sujet la responsabilité encourue par le notaire déposant le prix d'adjudication par lui reçu chez un banquier lequel tombe par la suite en faillite. Il en serait de même dans le cas de vente amiable ou prêt si le notaire avait déposé la somme à lui confiée dans une maison de banque jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires : Il serait responsable de la faillite du banquier encore que l'emprunteur consulté sur ce point ait dit au notaire d'agir au mieux de ses intérêts. Dijon, 18 déc. 1872 R. N., n° 4332. Cf. également, Bruxelles, 22 nov. 1883 R. n° 1658.

3. Cass., 13 nov. 1848, S. 49-1-192, D. 48-1-249.,

4. Grenoble, 24 mars 1874, S. 74-2-79, D. 75-2-198, R. N., 74, n° 4642.

mandataire du déposant engage sa responsabilité à l'égard de ce dernier¹. Commettrait également une faute le notaire qui remettrait à une veuve remariée — donc déchue de la tutelle — le legs revenant à son enfant mineur⁶.

Le notaire qui a reçu les fonds destinés à un emploi déterminé ne pourra de son propre chef changer cette destination² ni exercer sur la somme un prélèvement à son profit pour se couvrir des frais qui peuvent lui être dus³.

Cependant le notaire ne serait pas responsable s'il s'était dessaisi du dépôt, alors que le dépositaire avait déclaré qu'il ferait reprendre les objets déposés⁴. Il convient d'ajouter conformément au droit commun que le notaire qui se démet de son dépôt est responsable du moyen de transmission par lui employé.

Un notaire sera par exemple responsable de son imprudence s'il omet de recommander une missive contenant un mandat par lui envoyé à l'un de ses confrères, eu égard à quelles facilités d'imitation de signature et de timbre l'encaissement du mandat par un tiers était exposé⁵.

De même, quoique en général le dépositaire ne prescrit pas contre le déposant (art. 2236 C. Civ.), le notaire qui a consenti à garder une somme appartenant à un

1. Cass., 20 juill. 1875, *R. N.*, n° 5045, *J. N.* n° 21270.

2. Grenoble, 19 déc. 1871, *S.* 72-2-107.

3. *Id.* — Angers, 24 mai 1843, *P.* 45-1-158. Ce point sera étudié ultérieurement d'une façon plus explicite.

4. Chambéry, 6 juin 1883, *Rep. Pratique gén. du Not.*, n° 1342. Bauby, p. 333, note 4.

5. Trib. Civ., Toulouse, 16 janv. 1913, *J. N.*, 1913, p. 416.

6. Liège 4 mars 1880, *Pasir.*, 80-2-302, cité par Bauby, *loc. cit.*

client jusqu'au moment où celui-ci daignât la retirer peut opposer aux représentants du déposant la prescription trentenaire, surtout lorsque les circonstances de la cause font présumer que le déposant n'est pas resté muni du dépôt¹.

D'après Eloy² et Pothier, si la chose déposée avait été perdue, consommée, comme il n'y a plus détention et qu'il ne peut être question que des conséquences résultant de la faute du dépositaire, ce dernier pourrait prescrire l'action en dommages et intérêts.

En cas de décès du déposant, le dépositaire doit remettre le dépôt aux héritiers du déposant, mais si la somme déposée a été remise au notaire avec mandat pour lui de la remettre à un tiers après la mort du déposant, la question n'est plus la même.

Malgré Paul Pont³ qui admet le mandat *post mortem*, on doit décider avec la jurisprudence et les auteurs⁴ que le dépôt doit faire retour aux héritiers du dépositaire. La loi a prévu en effet le testament et la donation, quel besoin un donateur peut-il avoir de recourir à ce mode bizarre sinon celui de tourner la loi civile et la loi fiscale ?

§ II. Responsabilité du notaire mandataire et negotiorum gestor

Les différences entre le mandat et le dépôt ayant été

1. Lyon, 23 juin 1837. Encyclopédie du Notariat et de l'Enregistrement. Dépôt confié à un notaire, t. VII.

2. Eloy, *op. cit.*, n° 499.

3. Paul Pont, *op. cit.*, n° 481.

4. Duvergier, t. XXI, n° 483. Troplong, n° 146 et sq. Aubry et Rau, § 403. — Cass., 16 août 1842, S. 42-1-850. Cf., *J. N.*, 1826, p. 271.

étudiées à diverses reprises, il reste pour parachever nos développements à examiner la situation du notaire dans les différentes hypothèses où à raison d'un dépôt il agira en qualité de mandataire.

Nous avons assimilé, eu égard aux différences minimales entre les deux institutions le mandat et la gestion d'affaires.

A. Prêt hypothécaire

Comme l'a déclaré M. Planiol¹ « le mot *faute* est un protée, il représente une notion à formes multiples et quiconque l'emploie passe sans s'en apercevoir d'une catégorie à une autre, en parlant toujours de faute, mais en ne parlant plus de la même espèce de faute. « Il faut distinguer, d'une part les fautes contre l'honnêteté, d'autre part, les fautes contre l'habileté et enfin les fautes contre la légalité. Il faut assimiler aux fautes contre l'habileté, aux maladroites proprement dites « les fautes d'ordre juridique que peuvent commettre certaines personnes dans l'accomplissement de leurs devoirs professionnels : entre autres les notaires. L'oubli d'une formalité, une vérification négligée, une pièce omise ou mal dirigée, sont des fautes de leur part, des actes de maladroites ».

En matière de prêt hypothécaire, la jurisprudence, même dans les hypothèses où le notaire n'est ni mandataire ni *negotiorum gestor* du client s'appuyant sur cette responsabilité professionnelle étayée par les art. 1382 et suivants, établira ainsi, pour cet officier public, des

1. *Revue critique*, t. LXXII, 1905.

devoirs légaux, des obligations fort différentes de celles prévues par le législateur de l'an XI.

« Les notaires chargés de donner aux conventions des parties la garantie de l'authenticité, dit la Chambre des Requêtes ¹ ne sont pas des rédacteurs passifs et ont pour devoir de sauvegarder par leur contrôle personnel les intérêts de leurs clients » ² à peine d'être responsables par application de l'art. 1382 Code civil ³.

Le notaire devra vérifier l'origine et les titres de propriété de l'emprunteur et s'assurer de leur régularité et de leur valeur ⁴.

Il devra vérifier également les déclarations de l'emprunteur figurant dans l'acte d'obligations relatives à la situation hypothécaire de l'immeuble et aux assurances le concernant ⁵.

Le notaire sera responsable à raison de sa faute, s'il omet de reproduire une clause du titre de propriété de l'emprunteur qui était de nature, en certaine éventualité qui s'est réalisée, de rendre la garantie inefficace ⁶.

La relation directe qui doit exister entre la faute commise par le notaire et le préjudice subi est suffi-

1. Cass. Req., 24 octobre 1893, S. 94-1-226.

2. Limoges, 7 déc. 1892, sous Cass., 7 mars 1894, S. 94-1-365.

3. Cass., 2 juill. 1878, S. 79-1-155, 18 janv. 1892, S. 92-1-255.

4. Alger, 1^{er} sept. 1854, S. 55-1-625. — Paris, 31 mai 1856, S. 58-1-133. — Amiens, 24 nov. 1857, S. 58-1-518. — Cass. Req., 2 août 1858, S. 58-1-817. — Nancy, 23 avril 1864, S. 65-2-200. — Cass., 2 déc. 1873, R. N., n° 4581. Trib. Seine, 15 janv. 1889, G. P., 89-1-525. — Cass., 6 janv. 1890, G. Pal., 90-1-459. — Cass., 6 juin 1894, S. 95-1-395. — Cass., 19 nov. 1897, S. 98-1-183. — Cass., 19 oct. 1897, S. 98-1-183, D. 98-1-41. — Cass., 28 déc. 1910, S. 12-1-134.

5. Cass., 27 juin 1899, S. 1900-1-229. — Cass. Req., 20 juin 1914, S. 16-1-54. — Montpellier, 25 août 1927, *Mon. jud.*, Lyon, 15 nov. 1927. — Montpellier, 21 septembre 1927, *Mon. jud. Midi.*, 1^{er} janv. 1928.

6. Paris, 3 avril 1903. — Cass., 25 nov. 1908, J. N., 1908, p. 730, n° 29.435. — Cass. Req., 25 oct. 1905, R. 05-14530. *Gaz. Pal.*, 1905-2-507.

samment établie lorsque cette faute a amené le prêteur à consentir des crédits que sans elle il aurait refusés ¹.

Nous n'examinerons pas ici la question de savoir si le notaire peut s'exonérer d'une telle responsabilité, cela sortant du cadre de notre sujet.

D'autre part en tant que rédacteur de l'acte de prêt ² une autre responsabilité incombera au notaire, il s'agit de la vérification de l'identité des parties.

S'il connaît personnellement les parties, il doit signaler au prêteur les renseignements qu'il a sur l'emprunteur ³; si certaines déclarations sont ambiguës, il doit exiger des explications supplémentaires ⁴. Mais, s'il ne connaît pas personnellement les parties, le notaire ne répondra pas de leur capacité (exemple : femme dotale) seulement il répondra de leur identité ⁵.

D'après l'art. II de la loi de ventôse an XI, le notaire devra en effet faire certifier par des témoins l'identité des parties même dans le cas où l'emprunteur serait présenté par le prêteur ⁶.

Dans la négative, il commettra une faute professionnelle.

D'autre part, si le notaire a reçu antérieurement en son étude certains actes concernant le débiteur ou l'immeuble hypothéqué et qu'il n'ait pas révélé cette situa-

1. Cass. Req., 9 janv. 1907, D. 10-1-215.

2. Comme de tout autre acte.

3. Aix, 23 avril 1847 D. 47-2-188. — Bordeaux, 20 juin 1866, D. 66-2-351.

4. Chambéry, 31 août 1880, R. N., n° 6134.

5. Cass., 18 nov. 1885, S. 89-1-55. — Cass. Civ., 25 juill. 1898, S. 99-1-134. — Cass., 23 juin 1904, S. 05-1-315. *Trib.*, Seine, 21 févr. 1905, P. 1906-2-3. — Cass., 23 juillet 1906, D. 06-1-357, 24 fév. 1903, S. 03-1-342. — Cass., 25 nov. 1908, S. 10-1-236.

6. Amiens, 24 juill. 1823. — Cass., 17 mars 1828 en sens contraire. — Cass., 20 nov. 1911, S. 1912-1-265. — Cass., 2 mai 1922, S. 23-1-123.

tion au prêteur, dans le cas où celle-ci est défectueuse, il sera responsable à raison de sa faute lourde assimilée au dol¹.

Mais la jurisprudence est presque unanime pour reconnaître que le notaire qui n'est ni mandataire, ni *negotiorum gestor* ne répond pas de l'insuffisance du gage hypothécaire².

S'il est mandataire ou *negotiorum gestor* du prêteur, le notaire est responsable de l'identité de l'emprunteur dans la même mesure que s'il n'était pas mandataire au titre de sa fonction. Seulement, il a mission de rechercher à fond la capacité de l'emprunteur, cet emprunteur, en effet, c'est lui qui le présente au prêteur, il est juste qu'il soit garant de sa capacité³. De même que s'il n'est pas mandataire et à plus forte raison, le notaire doit vérifier les droits de propriété de l'emprunteur sur les immeubles hypothéqués⁴.

La jurisprudence déclare même que le notaire est responsable de l'insolvabilité des emprunteurs, du fait

1. Cass., 17 déc. 1841, S. 42-1-143. — Cass., 29 déc. 1847, S. 48-1-201. — Orléans, 17 juin 1852. — Cass., 22 avril 1856, D. 56-1-247. — Cass., 3 août 1858 S. 58-1-818. — Cass. Req., 4 mai 1868, S. 69-1-213. — Cass., 20 nov. 1876, S. 78-1-273. — Cass., 22 janv. 90, S. 90-1-464. — Rouen, 3 mars 1890, *J. N.*, 91, p. 601. — Cass., 11 mai 91, S. 92-1-254. — Cass., 19 juill. 1892, S. 92-1-560. — Paris, 7 déc. 1892, *J. N.*, 93, p. 343.

2. Riom, 23 oct. 1888, D. 89-2-279. — Cass., 20 oct. 91, S. 92-1-585. — Rennes, 21 fév. 1893, S. 95-2-103. — Nancy, 27 nov. 1895, S. 96-2-188. — Cass., 9 avril 1895, S. 97-1-15. — Cass. Req., 28 juin 1899, S. 00-1-135. — Toulouse, 22 mai 1900, R. 00, n° 11536. — Cass., 24 juin 1902, *Gaz. Pal.*, 1902-2-157. S. 03-1-40, D. 1902-1-451. Req., 25 oct. 1905, R. 05, n° 14530. — Cass., 22 avril 1912, S. 13-1-7. — Grenoble, 21 mai 1912, S. 13-2-252. — Cass., Req., 26 janv. 1912, S. 15-1-69.

3. Cass., 31 mars 1862, S. 63-1-307. — Douai, 7 mars 1882, D. 83-2-14. — Aix, 19 mars 1891, D. 92-2-343. Req., 19 juin 1850, S. 51-1-123.

4. Il est responsable dans le cas où il aurait compris dans les biens hypothéqués des immeubles qui n'étaient pas la propriété de l'emprunteur. — Rouen, 30 nov. 91, D. 92-2-85.

qu'il n'ignorait pas leur situation obérée : dans ce cas, la reticence du notaire est assimilée à la faute lourde déjà envisagée dans la page précédente, texte et note¹.

« Attendu dit en effet la Chambre des Requêtes², qu'il résulte du même jugement que le notaire, après avoir reçu l'argent des prêteurs l'a placé entre les mains de ceux pour lesquels il devait faire un emprunt, que ces emprunteurs, inconnus des prêteurs étaient des personnes en pleine déconfiture, dont l'insolvabilité était connue de leur fondé de pouvoir dès le jour du contrat de prêt. Attendu que ces actes du notaire dans l'exécution du mandat par lui reçu des défendeurs éventuels sont des fautes graves dont il est responsable aux termes de l'art. 1992 Code civil ».

Cette responsabilité est voisine de celle du notaire conseil. La Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 mai 1916³ décide que les notaires ont pour mission de renseigner leurs clients « notamment lorsque, dépositaires de fonds appartenant à leurs clients ils se constituent pour ceux-ci négociateurs d'un prêt, ils doivent, après vérification, leur faire connaître la situation de l'emprunteur et les garanties de remboursement qu'il est susceptible d'offrir ».

A la différence du cas précédent, le notaire mandataire ou gérant d'affaires est responsable de l'insuffi-

1. Req., 14 déc. 1841, S. 42-1-143. — Paris, 21 mai 1851, D. 51-2-209, — Cass., 16 août 1865, S. 65-1-438. Req., 11 juill. 1866, S. 66-1-321. — Rouen, 18 mars 1868, S. 69-2-198. — Nîmes, 16 août 1870, S. 71-2-206. — Dijon, 4 déc. 1878, S. 79-2-47. — Cass., 28 mai 1888, S. 89-1-78. — Cass., 6 avril 1891, S. 92-1-253. — Cass. Req., 19 mars 1894, S. 98-1-318.

2. Req., 9 juill. 1872, *J. N.*, 1872, n° 20435, p. 577.

3. Cass. Civ., 9 mai 1916, *J. N.*, 1916, p. 353, *R.*, n° 18942, S. 1919-1-77., D. 21-1-24.

sance des garanties hypothécaires stipulées dans l'acte d'obligation¹.

Mais cette responsabilité ne sera encourue qu'en tenant compte de la valeur du gage lors de la signature du contrat.

Par exemple, le notaire ne put être déclaré responsable de la dépréciation d'un gage par suite de l'apparition du phylloxera dans le département d'Oran et de la rupture d'un barrage².

1. Toulouse, 30 mai 1829. Eloy, n° 763. Req., 29 déc. 1847, D. 48-1-55. — Orléans, 17 juin 1852, D. 54-2-57. — Cass., 14 janv. 1856, S. 57-1-209. — Cass., 19 mars 1856, S. 56-2-503. — Cass., 22 avril 1856, S. 56-2-449. — Cass., 3 août 1858, S. 58, 1-817. — Cass. 16 août 1855, S. 65-1-438. — Civ., 4 mars 1873, D. 73-1-56. — Cass., 13 août 1874, S. 75-1-208. — Cass., 8 déc. 1874, S. 75-1-420. — Cass., 28 avr. 1875, D. 77-1-223. — Cass., 20 nov. 1876, S. 78-1-273. — Lyon, 4 mars 1876, S. 77-2-85. — Cass., 23 avril 1877, S. 77-1-456. — Cass., 7 janv. 1878, S. 78-1-177. — Grenoble, 23 janv. 1884, R. 2065, p. 644. — Bordeaux, 18 nov. 1884, R. 1885, n° 2618, D. 86-1-403. Trib. Bruxelles, 16 déc. 1885, R., 1886, p. 74. — Cass., 21 oct. 1885, S. 86-1-173. — Rouen, 22 nov. 1886, S. 87-2-6. Trib., Angoulême, 31 janv. 1888, R. 1888, n° 4125. — Bordeaux, 12 fév. 1890, D. 91-2-47. — Rouen, 30 nov. 91, D. 92-2-85. — Cass., 2 mai 1892, D. 93-1-316, S. 92-1-304. — Cass., 20 oct. 1891, S. 92-1-585. — Orléans, 22 juill. 1892, D. 94-2-452. — Grenoble, 2 avril 1895, S. 96-2-97. — Bordeaux, 9 mai 1894, D. 95-2-492. — Grenoble, 9 juin 1896, D. 96-2-375. — Lyon, 24 nov. 1896, D. 99-1-345. Req., 5 fév. 1896, S. 00-1-186. — Angers, 18 mars 1896, S. 97-2-158. — Amiens, 25 janv. 1899, S. 00-2-199. Req., 12 déc. 1898, S. 01-1-398. Req., 14 avril 1899, D. 02-1-21. Req., 3 avril 1901, S. 01-1-352. Req., 23 juin 1903, S. 04-1-484, D. 05-1-158. — Cass., 9 janv. 1907, S. 11-1-399. — Poitiers, 6 avril 1908, *Gaz. Pal.*, 1908-2-611. — Cass. Req., 28 août 1908, S. 09-1-254. Trib., Lodève, 6 avril 1910, S. 11-2-157. — Poitiers, 6 avril 1908, *Gaz. Pal.*, 08-1-611, *J. N.*, 1908, p. 740, n° 29442 (le notaire qui avait reçu le mandat de placer des fonds avait surfait le gage hypothécaire et avait présenté les immeubles comme libres de toute hypothèque — tromperie). — Req., 28 déc. 1908, D. 10-1-316. Civ., 9 mai 1916, S. 1919-1-177, D. 21-1-24. — Bordeaux, 10 janvier 1912, *Rec.*, Bordeaux, 1912-1-192. Trib. Civ., Bernay, 7 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 22 oct. 1916.

2. Alger, 17 juin 1891, R. 1891, p. 623. Cf. éaglement Cass., 30 mai 1881, S. 82-1-8. — Orléans, 9 déc. 1892, S. 95-2-102. Trib., Toulouse, 8 janv. 1909, *Mon. jud.*, Lyon, 29 mai 1909. Trib., Saint-Quentin, 1^{er} fév. 1911, *Gaz. Trib.* 7 juillet 1911. — Cass., 22 avril 1912, S. 13-1-7.

D'après ce que l'on vient de voir, le notaire mandataire du client à raison d'un dépôt à charge d'emploi devient responsable des conséquences économiques du placement. Et cette jurisprudence ne paraît pas exagérée. En effet, rien n'oblige le notaire à servir d'intermédiaire entre les parties à procurer des placements à ses clients : s'il le fait, il doit prendre des renseignements et s'assurer que les circonstances économiques sont des plus avantageuses¹.

Selon les conditions du mandat à lui donné, il pourra même être responsable de toute la suite de l'acte, c'est-à-dire de l'accomplissement des formalités hypothécaires et même du renouvellement de ces formalités s'il y a lieu.

En effet, le mandat accepté par un notaire peut être considéré comme s'étendant à toute la suite de l'opération jusqu'au remboursement. Comme le dit M. Deneux² « chaque fois que les juges veulent condamner le notaire, ils déclarent qu'il était tenu, comme mandataire de son client, d'accomplir toutes les formalités portées à l'acte et il leur est toujours facile de prouver le mandat tacite puisqu'ils admettent, quand il s'agit de notaires, qu'il peut résulter des circonstances et même de ce seul fait que le client était illettré et incapable de veiller à ses intérêts ».

De nombreux arrêts de jurisprudence décident que le notaire n'est pas responsable de la suite des actes³, sauf lorsque la preuve du mandat est établie⁴.

1. Req., 23 juin 1909, D. 1910-1-288. Req., 25 janv. 15 fév. 1876, D. 76-1-381 et 246. Civ., 27 octobre 1891, D. 92-1-95.

2. Deneux, Thèse, Paris, précitée.

3. Cass., 14 juill. 1847, D. 47-1-350. Req., 14 fév. 1855, D. 55-1-170. Jugement du Tribunal de Marseille, 29 mars 1870, D. 73-2-204. — Pau, 24 avr. 1893, S. 95-2-104. — Cass., 18 nov. 1895, S. 96-1-500. — Bourges, 24 juill. 1899, S. 99-2-298. — Cass., 22 fév. 1897, S. 97-1-454. — Rennes, 21 fév. 1893, S. 95-2-103. — Dijon, 9 juin 1898, S. 99-2-237.

4. Cass. Req., 18 août 1873, S. 74-1-169. — Paris, 4 août 1873, D. 74-2-85. Req., 23 juin 1887, D. 87-1-449. — Riom, 23 déc. 1889, D. 89-2-279. — Pau, 26 mars 1890, D. 91-2-110. — Montpellier, 30 juin 1890, D. 91-2-181. Req.,

Bien entendu, pour tout ce qui précède, toute la jurisprudence basée sur l'art. 1992 exige la preuve de la faute du notaire¹.

En résumé, on voit que le notaire qui s'est chargé d'opérer un placement hypothécaire et a reçu d'un client des sommes à cet effet est responsable, à l'égard du prêteur et comme mandataire de celui-ci, du résultat économique de l'affaire, de la valeur du gage au moment du prêt, de la solvabilité des emprunts et même dans certains cas des formalités postérieures à la signature de l'acte.

Cependant, dans l'intervalle où le notaire a reçu les fonds mais ne les a pas encore placés, le mandat n'étant pas encore prouvé, par commencement d'exécution, il est responsable à titre de dépositaire.

La question s'analyse donc de la manière suivante :

1. Le notaire reçoit une somme pour la placer ; *jusqu'au placement il est dépositaire*.

2. De deux choses l'une :

a. Le notaire a reçu les fonds pour un placement indéterminé et lui-même se charge de servir les intérêts au prêteur et même de le rembourser à l'échéance, le notaire est *débiteur direct* de la somme à lui confiée ;

b. Le notaire était chargé d'une opération nettement délimitée, il n'est plus que *mandataire* du prêteur à

18 janv. 1892, D. 92-1-454. — Cass., 9 juill. 1890, S. 92-1-557. — Cass., 23 juin 1899, S.00-1-11. — Cass., 29 janv. 1906, S. 11-1-94. — Cass., 7 juin 1910, S. 11-1-94. — Colmar, 15 juin 1926, D. H. 26-106. — Cass., 14 fév. 1855, S. 55, 1-171. — Cass., 19 mars 1856, S. 57-1-209. — Cass., 22 août 1864, S. 64-1-449. — Cass., 18 août 1873, S. 74-1-169. — Cass., 15 déc. 1874, S. 75-1-213 et l'existence du mandat tacite résulte du commencement d'exécution : Req., 30 oct. 1928, *Gaz. Pal.*, 28-2-816 Trib. Civ., Vouziers, 25 juillet 1907, *Gaz. Pal.*, 07-2-380.

1. Cass., 30 mai 1881, précité.

partir de la signature du contrat. Pour connaître la responsabilité du notaire dans les différentes hypothèses, il suffira de se reporter aux diverses solutions précédemment étudiées.

B. *Placement sur simples billets*

La responsabilité du notaire est la même. Bien entendu, il n'y aura pas lieu de s'occuper ici des formalités postérieures à l'acte, puisqu'elles sont inexistantes.

En particulier le notaire sera responsable de la solvabilité de l'emprunteur¹.

De tels placements sont aujourd'hui à peu près disparus de la pratique notariale².

C. *Encaissements faits par le notaire*

Le notaire est responsable comme un mandataire ordinaire³. L'art. 1992 atténue la responsabilité du mandataire lorsqu'il n'est pas salarié⁴ « La Cour de cassation dit en effet que l'individu qui se charge de toucher des sommes dues à une personne non en sa qualité de notaire, mais comme mandataire ordinaire ne peut en l'absence de toute convention spéciale invoquer le tarif des notaires de l'arrondissement et de ce chef réclamer à la personne pour laquelle il a agi une certaine somme à titre d'honoraires d'encaissement ».

1. Amiens, 25 juin 1877, S. 77-2-206.

2. « Ce n'est qu'à titre exceptionnel », dit la circulaire du 1^{er} mars 1890, « qu'on peut tolérer qu'un notaire, afin de rendre service à un client solvable et honnête, se fasse pour lui à l'occasion, l'intermédiaire d'un prêt par billets ». Cf. Maurice Durand, Thèse, Paris, 1910, p. 124.

3. Cass. Req., 21 janv. 1890, S. 90-1-408.

4. Cass., 2 mai 1900, D. 00-1-363.

D. *Dépôt effectué dans l'attente des formalités hypothécaires*

Il reste à étudier le rôle du notaire comme mandataire du prêteur ou de l'acheteur et comme *negotiorum gestor* des créanciers hypothécaires de l'emprunteur ou du vendeur lorsque le montant de l'obligation ou le prix de vente ont été déposés chez le notaire rédacteur de l'acte dans l'attente des formalités hypothécaires.

Nous avons déjà examiné la responsabilité du notaire à l'égard de l'emprunteur ou du vendeur, à raison du dépôt ; il nous faudra envisager d'une part la responsabilité du notaire mandataire de l'acheteur ou du prêteur et d'autre part la responsabilité du notaire *negotiorum gestor* des créanciers hypothécaires.

A. *Le notaire mandataire de l'acheteur ou du prêteur à raison des formalités hypothécaires*¹

La jurisprudence basée sur la théorie du notaire conseil déjà examinée à diverses reprises reconnaît le notaire responsable de l'inexécution des formalités hypothécaires, à raison de sa profession, sans que le mandat soit prouvé².

Le notaire, comme conséquence de son rôle de conseil, sera donc responsable à l'égard de l'acheteur s'il n'a pas requis, lors de la signature de la vente, un état général des inscriptions du chef des vendeurs et des précédents

1. Pour illustrer cette matière, nous l'avons rapprochée de l'hypothèse où le notaire reçoit des fonds d'un débiteur, à charge de rembourser le prêteur. La question est en réalité la même.

2. Cf. Trib., Seine, 25 janv. 1855, *Mon. du Not., Belge*, 1855 p. 67. — Rouen, 17 déc. 1860, S. 61-2-602. — Cass., 6 août 1890, S. 92-1-252, D. 91-1-195. — Cass., 11 juill. 1893, S. 97-1-503, D. 93-1-563.

propriétaires et un état des transcriptions des actes translatifs de propriété¹.

A plus forte raison si les fonds sont déposés chez le notaire dans le but d'attendre l'accomplissement des formalités, le notaire sera responsable à l'égard de l'acheteur ou du prêteur s'il se dessaisit de leur gage sans leur assurer des garanties équivalentes concernant l'immeuble vendu ou donné en hypothèque.

C'est ainsi que la Cour de Rouen² a pu reconnaître la responsabilité du notaire qui s'est dessaisi des fonds faisant l'objet d'un prêt sans s'assurer de la propriété dans la main de l'emprunteur des immeubles affectés à la garantie du prêt et au vu d'un simple bulletin négatif n'ayant qu'un caractère officieux et précaire et n'engageant pas la responsabilité du conservateur³.

Le notaire qui a reçu un acte de vente doit, à peine d'engager sa responsabilité, avertir l'acquéreur de l'existence d'inscriptions hypothécaires.

C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Paris du 27 mai 1932⁴.

« Considérant dit le Tribunal de Versailles que s'il résulte des pièces versées aux débats que le notaire a bien opéré la transcription de l'acte de vente et levé un état des inscriptions hypothécaires, il ne rapporte pas la preuve qu'il ait assuré d'une façon quelconque la communication à l'acheteur dudit état et lui ait signalé la

1. Trib., Belley, 17 mars 1882, R. 763. — Vouziers, 30 avril 1884, R. 2166. — Seine, 10 juill. 1891, R. 6170. L'omission est considérée comme une faute lourde.

2. Rouen, 1^{er} avril 1899, *J. N.*, 1899, p. 612. Cf. le cas d'annulation d'une vente ratifiée ultérieurement. — Riom, 9 déc. 1913 ; R. 18337.

3. Cf. également Trib., Loudun, 20 juin 1885, R. 2950, Caen, 7 mars 1898 *J. N.*, 1898, p. 481.

4. *R. B.*, 1932, II, 424.

raison des hypothèques dont il lui révélait l'existence ».

Il est donc recommandé aux notaires de ne verser les fonds à eux déposés, au vendeur ou à l'emprunteur que lorsque les formalités auront été accomplies¹. Et la Cour d'Orléans² a pu décider qu'en cas de transport d'un prix de vente d'immeuble moyennant une somme déclarée payée comptant le notaire qui a été constitué dépositaire du prix du transport pour ne le remettre au cédant qu'après la radiation des inscriptions grevant l'immeuble, est en droit de se refuser à effectuer cette remise tant qu'il ne lui a pas été justifié de la radiation des inscriptions³. En matière de prêt ; il a été décidé que « le notaire chargé d'effectuer le paiement du montant d'une obligation devait s'assurer de la validité de ce paiement et commet une négligence grave en ne demandant pas le certificat de radiation de l'inscription et la grosse acquittée de l'obligation »⁴.

Un notaire peut être responsable du dommage causé à un vendeur d'immeuble par le retard mis par lui à régler les créanciers hypothécaires⁵. Si un délai avait été accordé par les parties pour rechercher à la suite d'une vente l'origine de propriété des immeubles vendus, qu'il

1. Cf. Jurisprudence précitée, 1^{re} Partie, Prêt-Vente, II^e Partie, Responsabilité du Notaire dépositaire, Riom, 27 janv. 1910, R. 16558.

2. Orléans, 2 août 1889, R. 5128, *France judiciaire*, 1889, p. 230.

3. Mais le notaire qui a reçu un acte de vente ne commet aucune faute et, par suite n'engage pas sa responsabilité envers l'acquéreur en ajoutant foi pour le paiement du prix aux créanciers à un état d'inscriptions délivré lors de la transcription d'une saisie immobilière pratiquée antérieurement sur les vendeurs et s'il n'était pas douteux que cet état fut bien appliqué à ceux-ci et qu'il était en droit de le considérer comme complet et régulier. — Cass. Civ., 16 nov. 1898, D. 04-1-427.

4. Trib., Tournon, 29 mars 1912. — Nîmes, 10 mars 1913, R. 18142. Cf. également, Limoges, 24 fév. 1902, R. 13541. — Cass. Req., 26 avril 1904 R. 13685.

5. Cf. R. N., n° 22-872.

ait été dépassé et les créanciers hypothécaires du vendeur désintéressés tardivement par le notaire ; le notaire peut à bon droit être déclaré responsable de ce retard et condamné au remboursement des intérêts supplémentaires que le vendeur a eu à payer à ses créanciers¹.

De même le notaire chargé judiciairement de recevoir des fonds devant servir au remboursement d'une créance hypothécaire engage sa responsabilité s'il néglige de faire opérer la mention de subrogation en marge de l'inscription².

Si le notaire est chargé de rembourser des hypothèques précédemment consenties avec les fonds provenant de la vente ou du prêt, il devra obtenir mainlevée des hypothèques remboursées ou subrogation en faveur du prêteur.

En effet, dans l'hypothèse du prêt, la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation a décidé que si une somme provenant d'un prêt a été remise au notaire pour être employée partie au remboursement des hypothèques existant sur les immeubles affectés par les débiteurs à la garantie de la créance et partie en constructions nouvelles, le notaire avait contracté l'obligation d'assurer l'efficacité des garanties stipulées au profit du prêteur et de veiller à l'emploi ainsi déterminé des fonds prêtés³.

Dans le cas de la vente, le notaire qui prend sur lui de faire seul entre les créanciers la distribution du prix

1. Trib. Rethel, 23 janv. 1904, D. 01-2-390. — Cass., 23 oct. 1905, R. 14531,, P. 1906-1-65, 20 juin 1919, R. 19440.

2. Cass., 22 janv. 1929, S. 29-1-187.

3. Cass. Req., 5 fév. 1896, R. 9412. Cf. également Cass., 22 juin 1836, S. 36-1-852, 31 oct. 1888, *Gaz. Pal.*, 88-2-568 ; Cass. 25 janv., 1876, S. 76-1-452, 19 juill. 1854, D. 55-1-25, 27 oct. 1891, *Gaz. Pal.*, 91-2-542.

est responsable des suites de son imprudence ou de sa négligence s'il a par exemple payé les créanciers chirographaires au détriment des créanciers hypothécaires¹, ou s'il paie, dans une vente de fonds de commerce certains créanciers du vendeur au mépris d'une opposition pratiquée². Mais il a été décidé que le notaire n'était pas responsable alors que, chargé de distribuer un prix de vente aux créanciers du vendeur il avait procédé à cette distribution sans appeler un créancier chirographaire qui ne s'était pas fait connaître³.

Il engage également sa responsabilité s'il néglige de faire subroger l'acquéreur aux droits des créanciers antérieurs payés avant l'ouverture d'un ordre judiciaire⁴ et répond aussi du défaut de purge des hypothèques s'il a reçu mandat, lors d'une adjudication de l'accomplissement des formalités légales⁵.

Le notaire devra surtout obtenir la mainlevée des hypothèques, la radiation des inscriptions et la renon-

1. Cass., 20 juill. 1821, confirmant Amiens, 13 avril 1820; — Cass., 3 déc. 1835, 23 juin 1836. — Paris, 15 juin 1846. — Paris, 4 déc. 1855, S. 56-2-713, D. 56-2-74. — Paris, 13 janv. 1865, *J. N.*, 18206. — Aix, 10 août 1876, *J. N.* 21260. Trib. Tours, 25 mars 1930, S. 31-2-157. Il est responsable à cet égard, envers l'acheteur qui n'a plus aucune garantie et envers les créanciers hypothécaires lésés. Nous examinerons cette question dans la division B : « Le notaire *negotiorum gestor* des créanciers hypothécaires ».

2. Cour de Paris, 22 fév. 1927, *J. N.*, 1927, p. 786.

3. Bordeaux, 3 février 1908, R. 15858.

4. Cass. 10 fév. 1875, S. 76-1-404, D. 76-1-450. Cf. aussi : Orléans, 3 avril 1851, D. 51-2-66. — Cass., 19 juill. 1854, D. 55-1-25. — Lyon, 1^{er} déc. 1853. Trib., Civ. de Jonzac, 8 mars 1922, *J. N.*, 1923, p. 538. — Cass., 25 janv. 1876, S. 76-1-452, D. 76-1-381 — Trib. Bar-sur-Seine 30 nov. 1898, R. 11264. — Trib. Rethel, 23 janv. 1901, R. 12269. — Cass. Req., 23 oct. 1905, *J. N.*, 1905, p. 532 D. 55-2-392.

5. Paris, 27 avril 1849, *J. N.*, 13844. — Caen, 3 mars 1880, *J. N.*, 22-430. Req., 9 juill. 1890, R. 5732. — Seine, 10 juill. 1891, R. 6170.

ciation de la femme du vendeur à son hypothèque légale¹.

Mais il n'est pas obligé de retenir somme suffisante pour payer les contributions dès lors qu'il n'en avait pas été spécialement chargé².

Toute cette jurisprudence ne peut s'expliquer qu'à raison du mandat confié par l'acheteur ou le prêteur au vendeur ou à l'emprunteur et au notaire d'accomplir les formalités. Ce mandat, nous l'avons vu, est garanti par le versement de la somme prêtée ou du prix de vente, à titre de caution entre les mains du notaire.

Si ce dernier se démet de la somme consignée sans accomplir les formalités dont s'agit, il n'exécute pas le mandat et doit supporter la conséquence de sa faute ou de sa négligence.

B. Le notaire gérant d'affaires des créanciers hypothécaires inscrits.

La jurisprudence reconnaît qu'en acceptant le mandat

1. Paris, 28 juill. 1890, R. 6859, *Gaz. Pal.*, 1890-2-638, *J. N.*, 1891, p. 613., Agen, 10 mars 1897, R. 9829. — Rennes, 30 avril 1907, *R. N.*, 1910, p. 617, n° 14155.

2. Trib. Pontoise, 4 janv. 1928, R. 21916. Cependant, il a été jugé au point de vue fiscal que le notaire qui a procédé à la vente d'un fonds de commerce dépendant d'une succession ne devait pas consigner le prix de vente sans retenir le montant des impôts dûs par la succession bien qu'il n'ait reçu du percepteur aucun avis d'avoir à les payer : s'il consigne l'intégralité du prix, il devient personnellement responsable du paiement des contributions, et c'est à bon droit que le percepteur lui fait commandement de les acquitter. Trib. Châteaudun, 20 déc. 1930. R. 22818. Trib., Seine 10 janv. 1931, R. 22763. Remarquons que cette jurisprudence n'est applicable qu'en cas de vente de fonds de commerce, eu égard au privilège du Trésor sur les meubles (dans la 2^e espèce, il s'agit des contributions directes du vendeur). En ce sens, Cass. Civ., 27 juillet 1925, 26 oct. 1926, R. 20998-21385.

Cependant si les contributions ou droits de succession sont contestés par le débiteur, le notaire fera sagement de consigner la totalité du prix de vente, — Paris, 27 févr. 1924, R. 20634.

à lui confié par les vendeurs et les acquéreurs (de payer les créanciers des vendeurs dans l'ordre) le notaire se constituait par cela même le *negotiorum gestor* des créanciers inscrits¹.

Le notaire peut être responsable du versement opéré entre les mains du vendeur au préjudice de ses créanciers inscrits².

Il serait responsable de sa négligence s'il omettait dans la distribution un des créanciers³ ou s'il distribuait le prix entre certains créanciers au préjudice de créanciers antérieurement inscrits⁴, sa responsabilité se trouverait aussi engagée s'il payait un créancier chirographaire au détriment des créanciers hypothécaires (en cas de vente d'immeuble)⁵ ou des créanciers nantis (vente de fonds de commerce)⁶, mais le notaire n'est pas responsable s'il n'a pas appelé à la distribution un créancier chirographaire qui ne s'était pas fait connaître⁷. Le notaire pourrait d'ailleurs se retourner contre les

1. Paris, 13 janv. 1865, S. 65-2-59. Trib., Eprenay, 17 mars 1864, D. 65-2-142.

2. Cass., 22 juin 1836, S. 36-1-852, *J. N.*, 8927. — Nany, 21 juin 1838. Répertoire de Législation, Dalloz, t. XXXIX, p. 370. Notaire, n° 16. — Cass., 19 juill. 1854, S. 54-1-603, D. 55-1-25. — Paris, 15 juin 1846, *J. N.*, 12712, — Liège, 11 fév. 1854, *J. N.*, B., 6565. — Bordeaux, 16 avril 1855, S. 56-2-44. — Paris, 13 janv. 1865, précité. — Dijon, 12 juill. 1866, *J. N.*, 19695.

3. Colmar, 29 pluviôse, an X.

4. Cass., 20 juillet 1821. — Amiens, 13 avril 1820, *J. N.*, 1821, p. 897. — Nancy, 10 juin 1835. — Cass., 22 juin 1836, précité. — Nancy, 26 févr. 1864, *R. N.*, 1864, p. 963. — Agen, 14 mars 1866, D. 67-2-129. — Douai, 19 janvier 1887, *R. N.*, 7620. 24 janv. 1887, *R. N.*, 7620. Civ., 16 nov. 1898, D. 04-1-427. Dict. Not. et Supp., n° 385 et sq. — Paris, 20 févr. 1890, D. 91-2-183.

5. Paris, 4 déc. 1855, S. 56-2-713, D. 56-2-74.

6. Trib., de paix du canton de Vanves, 21 mai 1931, *J. N.*, 1932, p. 48. — Paris, 22 fév. 1927, *J. N.*, 1927, p. 786. — En matière de vente de fonds de commerce le notaire aurait pu aussi payer un créancier non opposant au préjudice d'un créancier opposant.

7. Bordeaux, 3 fév. 1908, *R.* 15858.

débiteurs (les vendeurs) dont la situation aurait été améliorée¹ mais non contre les créanciers payés avant leur tour².

Il est nécessaire de reconnaître conformément à nos développements antérieurs que la gestion du notaire ne rend pas nulles et inopposables les oppositions des créanciers chirographaires du vendeur. La gestion d'affaires n'existe que par suite d'un commencement d'exécution de la part du notaire, mais ce commencement d'exécution ne peut changer la qualité de la somme déposée entre les mains du notaire qui est d'être la propriété du vendeur sans affection spéciale, et par conséquent d'être le gage commun de tous les créanciers du vendeur³.

§ III. Cas particuliers

Dans l'étude qui précède, nous avons omis de traiter quelques cas particuliers pour lesquels nous avons réservé la présente division. Il nous faudra examiner l'hypothèse du remploi dotal, celle du notaire commettant, et enfin le droit du notaire sur les sommes déposées.

1. Trib., Jonzac, 8 mars 1922, *J. N.*, 1923, p. 538.

2. Dans ce cas, il n'y a pas, en effet, enrichissement sans cause, Cf. Trib. de paix de Vanves précité.

3. Cf. Première Partie. Prêt et Vente : Difficultés qui peuvent se présenter.

Nous renvoyons également aux chapitres déjà vus pour les cas où le notaire chargé de payer les créanciers hypothécaires aurait déposé les fonds soit à l'avoué poursuivant soit à un autre notaire. Ajoutons l'hypothèse suivante : *J. N.*, 1899, p. 218). « Ce notaire qui, n'ayant pas capacité pour instrumenter dans l'arrondissement, est intervenu comme conseil dans un acte de vente, y a pris et accepté en réalité le rôle de notaire en second et s'est constitué le mandataire ou du moins le *negotiorum gestor* de l'acquéreur en se chargeant de la distribution des fonds destinés à éteindre les dettes hypothécaires grevant l'immeuble vendu est responsable solidairement avec le notaire qui a reçu l'acte de paiement irrégulier de certains créanciers », Paris, 17 mai 1898.

A. Le remploi dotal

On a voulu voir dans le dépôt fait à l'occasion d'un remploi dotal un dépôt différent de celui exercé en attendant l'accomplissement des formalités hypothécaires.

C'est ainsi que la jurisprudence déclarait que le dépôt était dans l'intérêt de l'acquéreur, en cas de vente à raison du remploi auquel les vendeurs sont tenus, et que dans l'hypothèse du détournement par le notaire la perte était pour l'acquéreur¹.

Il est plus juridique de ne pas distinguer le remploi dotal des autres dépôts effectués dans l'attente des formalités : en effet, il est impossible d'énoncer que le notaire est dépositaire pour le compte de l'acquéreur par le seul fait d'une responsabilité incombant à cet acquéreur. Seulement, le notaire est mandataire de l'acquéreur en ce qui concerne le remploi des fonds.

De telle sorte qu'il n'y aura pas lieu de changer quoi que ce soit aux développements précédents.

Mais, à cette responsabilité contractuelle viendra s'ajouter une responsabilité professionnelle.

L'art. II de la loi de ventôse oblige le notaire à connaître le nom, l'état et la demeure des parties. La jurisprudence, par le mot « état » veut entendre la capacité des parties, et la dotalité est partie intégrante de l'incapacité de la femme mariée.

Aussi, le notaire rédacteur d'un acte relatif à un immeuble dotal devra-t-il indiquer en son acte la dotalité de cet immeuble et le régime matrimonial de la femme², s'il connaît la nécessité du remploi, il doit en faire men-

1. Caen, 16 nov. 1891, précité, R. 6467.

2. Daffry de la Monnoye, R. N., 1892-8744.

tion et supporte la responsabilité du préjudice causé par son omission¹.

L'acte étant signé, le notaire n'est plus tenu à raison de sa profession mais à raison du mandat à lui confié par le tiers responsable à l'égard de la femme du remploi des deniers dotaux.

Cette responsabilité est celle d'un mandataire à l'égard de son mandant².

Il faut ajouter que le notaire est responsable, à titre de conseil s'il n'a pas fait connaître à son client le danger de se libérer entre les mains de la femme ou de son mari³.

Mais dans les cas prévus par le Code et le contrat des époux, le notaire étant chargé d'effectuer un remploi de deniers dotaux provenant soit d'un emprunt, soit d'une vente, les conjoints peuvent s'entendre avec un tiers pour surfaire la valeur du nouvel immeuble acheté en remploi, de façon à faire disparaître peu à peu la dot.

Il y a fraude. Le notaire peut en être complice, alors il répond de son dol, ou victime. Dans ce dernier cas, il est responsable à raison de sa faute lourde s'il n'a pu discerner le caractère illicite de l'acte qui sautait aux yeux⁴.

1. Dijon, 2 août 1878, S. 78-2-333. Req., 11 juill. 1881, S. 82-1-12. — Dijon, 14 juin 1880, R. 147-, S. 81-2-126. — Cass. Req., 31 mars 1862, S. 63-1-307.

2. Lyon, 21 juill. 1896, D. 97-2-231. — Dijon, 14 juin 1880. Req., 11 juill. 1881, précité. — Cass., 31 déc. 1902, S. 08-1-445. — Caen, 7 mars 1898, R. 10444, J. N., 98, p. 481. — Bordeaux, 8 avril 1897, R. 9892. — Trib. de Toulouse, 6 juill. 1911, R. 17334.

3. Req., 6 fév. 1899, S. 00-1-197. R. 10886.

4. Cf. en ce sens, Armand Prin. De la Responsabilité du Notaire et de celle de l'agent de change en matière de remplois dotaux. Thèse, Paris, 1903. — Cass. Req., 20 mars 1894, S. 94-1-489. — Paris, 15 mars 1895, D. 96-2-145. Note Planiol. — Paris, 11 déc. 1898, S. 98-2-9. — Cass. Req., 11 juill. 1898, S. 99-1-211. — Aix, 3 nov. 1903, *Mon. jud.*, Lyon, 19 avril 1904. — Cass. Req., 16 fév. 1910, S. 1910-1-557. — Cass., 31 mai 1911, S. 12-1-500. — Cass. Civ., 22 janv. 1932, S. 32-1-67.

Dans l'hypothèse où la fraude est suffisamment dissimulée pour que les yeux d'un officier public ne l'aperçoivent pas, le notaire n'est pas responsable.

B. *Le notaire commettant*

Le notaire, ayant besoin d'un nombreux personnel pour faire exécuter le travail matériel de rédaction des actes des clients, doit employer un certain nombre de clercs et parmi ceux-ci un maître-clerc ou principal ayant la haute direction de l'étude ; il peut arriver que les fonds déposés chez les notaires soient détournés par l'un ou l'autre de ces préposés.

Le notaire sera-t-il responsable de ces détournements ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer :

1. Le clerc a reçu les fonds en qualité de clerc de notaire.
2. Il les a reçus par suite d'une confiance personnelle inspirée par lui au client.
3. Il est le prête-nom du notaire.

1. Dans la première hypothèse, la jurisprudence est en ce sens que le notaire est responsable du fait de son clerc ¹.

En effet, le notaire est responsable comme commettant en vertu de l'art. 1384 Code civil. La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a décidé que le notaire est responsable solidairement avec le clerc, à raison d'un défaut de contrôle et de surveillance si le clerc, pour exécuter un emploi, achète des titres volés ².

1. Cass., 2 déc. 1824, S. Chr. — Trib. Arcis-sur-Aube, 5 janv. 1832. — Cass., 10 avril 1833, *J. N.*, 7651. Trib. Seine, 28 mai 1841, *J. N.*, 10988. Trib. Seine, 14 juill. 1841, *J. N.*, 11049. Trib., Lyon, 6 juill. 1850, *J. N.*, 14237. — Rennes, 21 nov. 1859, *J. N.*, 16856. — Toulouse, 21 mai 1861, *R. N.*, 65. — Saint-Étienne, 10 juin 1885, *R.* 3123. — Cass., 11 mai 1891, *S.* 92-1-254, *D.* 92-1-215.

2. Cass. Req., 3 juill. 1929, *R.* 22103, *J. N.*, 1929, p. 891, *Gaz. Pal.*, 1929-2-532.

2. Si les fonds détournés ont été confiés au clerc personnellement sans que sa qualité de clerc entre en jeu, il sera responsable du préjudice causé¹.

Dans la dernière espèce citée, la Cour de Paris décida que la responsabilité du notaire ne saurait être engagée en cas de détournement commis par un de ses clercs, de valeurs de Bourse dépendant d'une succession réglée à l'étude alors que ces valeurs ont été remises au clerc par la veuve du *de cujus* à titre de prêt personnel et non en raison de ses fonctions de clerc dans l'étude.

Mais, il a été jugé « que la responsabilité du notaire est engagée s'il est établi par une enquête que le principal clerc coupable de détournement, traitait seul les affaires, encaissait les fonds versés à l'étude, etc.... »². Cette hypothèse se réalisait encore dans le cas Lasternas de date récente.

3. Ces deux espèces se distinguent essentiellement de celui du clerc prête-nom.

Le notaire, ne pouvant être lui-même mandataire de son client, il est d'usage de conférer cette qualité à un clerc de l'étude, prête-nom du notaire. Ce clerc sera-t-il personnellement responsable à l'égard du client ? C'est avec juste raison que la jurisprudence, jusqu'à ces temps derniers répondait à cette question par la négative³.

1. Parlement de Paris, 20 juill. 1703. Brillou, *loc. cit.*, Req., 2 déc. 1824, Jur. gén. Mandat, n° 169 3° Bordeaux, 12 janv. 1881, R. 769, *J. N.*, 22645. Trib. Chartres, 5 mai 1882, R. 767, *R. N.*, 6508, *J. N.*, 22540. — Angers, 9 nov. 1892, D. 93-2-50. — Paris, 12 janv. 1926, R. 21078, *Gaz. Pal.*, 1926-1-274, D. 1926-2-59, *J. N.*, 1926, p. 159.

2. Lyon, 16 déc. 1908, R. 16073, *R. N.*, 1910, p. 613, n° 14154. Trib. Seine, 14 juillet 1841, D. 41-3-562. Trib. Seine, 28 mai 1841, D. 41-3-561.

3. Orléans, 7 janv. 1842, S. 43-2-59. Trib., Lyon, 6 juill. 1850, *J. N.*, 14257. Trib., Châlons-sur-Marne, 13 août 1864, *R. N.*, 1499. — Grenoble,

Mais, se basant sur l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 interdisant au notaire de se servir de prête-nom même pour des actes autres que ceux énumérés au texte : administration des sociétés, spéculation de bourse, ventes d'immeubles, placement de fonds etc..., et sur l'art. 1, al. 5 du décret du 30 janvier 1890 prohibant l'intervention des clercs sans mandat écrit dans les actes reçus par le notaire, le tribunal de Pau et la Cour de Pau ont décidé successivement le 17 janvier 1930 et le 8 juillet 1930 que le clerc prête-nom ne pouvait exciper de cette qualité et qu'il était responsable à l'égard du client¹.

Dans l'espèce envisagée, il s'agissait d'une constitution de dépôt-séquestre dans un acte de vente². « Le clerc était constitué séquestre d'une somme totale de 42.000 francs laquelle avait été encaissée par son patron et portée sur le registre de caisse et au grand livre au compte du vendeur. Or, son patron remit lui-même une somme de 12.000 francs à l'avoué du vendeur suivant reçu délivré au nom de son clerc pour offres réelles au créancier hypothécaire inscrit, ces offres n'ayant pas

28 juillet 1865, S. 66-2-137, D. 65-2-205. — Paris, 13 déc. 1865, R. N., 1499. — Caen, 15 mars 1870, J. N., 19936. — Dijon, 26 déc. 1873, J. d. N., 2721. — Paris, 7 juillet 1881, R., 370. Trib., Dax, 5 nov. 1886, R. N., 7669. — Douai, 2 fév. 1888, D. 89-2-174. — Cass., 28 mai 1888, S. 89-1-78, D. 89-1-187. — Paris, 1^{er} mars 1890, J. d. N., 1890, p. 634. — Trib. Annecy, 18 nov. 1891, Gaz. des Trib., 14 févr. 1892. — Tr. Mans, 28 avril 1891. — Angers, 16 nov. 1892, D. 94-2-374. Req., 17 déc. 1894, S. 97-1-329, D. 95-1-195. — Dijon, 22 novembre 1895, R. 8764, D. 96-2-525, S. 97-2-204. — Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 03-5-46. — Douai, 14 janv. 1904, R. 13542, J. N., 28311. — Rouen, 17 févr. 1907, D. 07-2-267. — Lyon 16 déc. 1908, R. 16073. — Dijon, 22 juil. 1909, D. 10-2-70. — Paris, 11 avril 1908, D. 11-2-173. — Seine 5 juin 1912, R, 17859. — Toulouse, 11 avril 1921, R. 17859.

1. Cf., R. B., 1931, 11-165 et ss. et R., note Savatier, 21855.

2. Hypothèse étudiée plus haut.

été acceptées, les fonds furent déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations puis retirés par l'avoué du vendeur qui les remit à celui-ci ».

La Cour de Pau décida « qu'il est interdit au notaire de laisser intervenir son clerc dans les actes qu'il reçoit sans un mandat écrit donné par les parties ; que cette disposition a pour objet d'empêcher le notaire de faire personnellement avec son clerc comme prête-nom, des opérations qui lui sont interdites, que seul, en effet le mandat écrit peut établir la volonté des parties de choisir un mandataire déterminé pour l'exécution d'actes dont le notaire ne peut être chargé, que le clerc ainsi mandaté régulièrement ne peut donc valablement soutenir, à moins d'établir une collusion frauduleuse entre lui et son patron au préjudice des parties contractantes qu'il n'a été que le prête-nom du notaire instrumentaire ; qu'il doit, en conséquence, de même que tout mandataire être tenu à toutes les obligations qui découlent du mandat et être déclaré notamment responsable des fautes lourdes qu'il a pu commettre dans son exécution ; que dans l'espèce et en se dessaisissant, avant radiation de l'hypothèque grevant l'immeuble vendu, des fonds dont il avait été constitué sequestre avec mission de les conserver jusqu'à ladite radiation, le clerc de notaire a commis la faute lourde sur laquelle le tribunal a justement appuyé sa décision ».

Mais, dans le cas visé, il n'y a pas fraude : le dépôt n'a rien en soi d'illicite et n'est pas prévu par l'art. 1^{er} du décret du 30 janvier 1890, de plus, la constitution de séquestre n'a pas été rédigée dans le but de tourner l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 relatif au prête-nom mais bien dans celui d'éviter l'incompatibilité prévue par l'art. 8 de la loi de ventôse.

Nous savons en effet par la théorie du notaire-conseil déjà étudiée que la jurisprudence oblige le notaire à conserver les fonds en son étude dans l'attente des formalités hypothécaires : il n'y a donc pas lieu dans ce dépôt accompagné de constitution de séquestre au nom d'un clerc de voir une collusion frauduleuse entre le notaire et son employé¹.

C. Droits du notaire sur les fonds déposés

Le notaire, étant personnellement tenu au paiement des frais d'acte ne pourrait-il compenser la somme par devers lui déposée avec les droits et honoraires à lui dûs par ses clients ?

Le fait lui-même du dépôt est un empêchement à la compensation, d'autre part, dans les hypothèses où l'opération s'analyse non en dépôt mais en mandat, le notaire n'a pas le droit de détourner les fonds de l'affectation qui leur est donnée.

La jurisprudence est en ce sens².

M. Néron demandait au ministre de la justice, dans le cas où des pièces d'or trouvées au cours d'un inventaire étaient par un notaire remplacées par une valeur égale en billets de banque au cours d'avant guerre quelle responsabilité incombait au notaire. Il lui fut répondu que c'était là le fait d'un mauvais administrateur, qu'il y avait faute lourde même en l'absence de texte. Le ministre ajoutait qu'il pouvait être demandé réparation au notaire, fut-il

1. Cf. en ce sens, *R. B.*, 1931-II-167. et sq.

2. *Req.*, 18 avril 1854, *D.* 54-1-216. — Montpellier, 16 janv. 1856, *D.* 1857-2-138. — Grenoble, 19 déc. 1871, *D.* 73-2-64, *R. N.*, n° 4168. — Angers,, 24 mai 1843, *P.* 45-1-158.

par ailleurs en mesure d'établir sa bonne foi¹. Le notaire n'a donc aucun droit sur les sommes déposées, et cet exemple dû aux difficultés économiques que nous traversons sert à illustrer ce principe fondamental⁴.

Dans le cas particulier de dépôt fait pendant le cours des formalités hypothécaires, M. Voirin² après avoir démontré que le notaire touche les intérêts de la somme déposée en arrive à noter cette phrase atrabilaire et irrévérencieuse : « Bien qu'elle ne constitue pas techniquement l'escroquerie, car nous admettons volontiers que les intentions des parties soient innocentes et pures, elle (cette pratique) s'apparente à ce délit par de sérieuses analogies : l'attitude du notaire qui extorque une quittance sans que le paiement s'ensuive ne ressemble-t-elle pas aux manœuvres de l'escroc ? ».

M. Voirin semble ignorer à ce moment la jurisprudence entière sur le notaire conseil qui provoque le dépôt dont s'agit.

D'autre part, il sera bien mince l'avantage du notaire de percevoir pour lui même les intérêts des sommes déposées : les formalités, quoi qu'en dise M. Voirin, ne se prolongent pas pendant des mois et des mois. Ne l'oublions pas ; la limite extrême de cette faveur est portée à six mois par le décret de 1890.

D'ailleurs, M. Voirin³ n'émet-il pas lui-même cette proposition faite pour surprendre, de sa part : « Lorsque

1. *J. O.*, 8 avril 1930. Déb. Parl. Ch. p. 885, *J. N.*, 1930, p. 421.

2. Voirin, *op. cit.*, p. 65, *in fine*.

3. *Id.*, p. 51.

4. De même, le notaire responsable d'un placement en subit seul l'éviction et ne peut opposer les remboursements ou avances faits pour ce motif à son client en compensation avec une autre dette qu'il aurait vis-à-vis de celui-ci. — Besançon, 17 mars 1913. Tables, *Gaz. Pal.*, 1912-1920, p. 183, Col. 3.

l'état hypothécaire levé sur transcription est négatif, l'inutilité de l'affectation (de payer les créanciers hypothécaires) apparaît, elle devient caduque ; il semble alors difficile de refuser au notaire pour la garantie des frais de la vente à laquelle le dépôt du prix est étroitement lié, l'exercice d'un droit de rétention sur les fonds qu'il détient légitimement ¹ ».

Il est vrai d'ajouter, pour ce qui touche aux honoraires que la compensation ne pouvant avoir lieu qu'entre deux créances liquides, il conviendrait de requérir la taxe avant de se prévaloir de la compensation ou même de pratiquer une saisie-arrêt sur soi-même ².

M. Voirin, après avoir prouvé que le notaire peut compenser dans certaines conditions le dépôt à lui confié avec les frais et honoraires à lui dûs, prétend que le fait lui-même du dépôt est une escroquerie, le cas est neuf et M. Voirin aurait dû ajouter quelques développements à son étude pour essayer d'expliquer les erreurs malheureuses glissées dans son texte ³.

§ IV. Sanctions

Elles sont de trois sortes :

Civiles, pénales, et disciplinaires.

L'art. 2060 du Code civil édictait : « La contrainte par

1. Rapprocher : Bordeaux, 30 janv. 1882, D. 83-2-200. — Dijon, 27 janv. 1887-2-166. — Orléans, 20 juill. 1899, D. 00-2-131, cités par Voirin.

2. Angers, 2 mai 1843, D. 43-2-154. — Cass. 29 nov. 1852, D. 53-1-130. — Cass., 18 avril 1854, S. 55-1-255.

3. Cf. ce qui a été dit au chapitre de la vente par adjudication de la consignation pour enchérir. Req., 28 juin 1927 et 17 févr. 1931 précités., et infra dans la 3^e partie pour les fonds conservés par le notaire pendant les 6 premiers mois du dépôt.

corps a lieu pareillement :.... 7° contre les notaires pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions.

Avant 1867 on disputa sur le fait de savoir si la loi avait voulu distinguer le cas où le notaire reçoit des sommes comme officier public spécialement désigné à cet effet de ceux où les valeurs lui ont été remises par suite de la confiance personnelle qu'il inspire¹.

La loi du 22 juillet 1867 ayant supprimé la contrainte par corps en matière civile, cette étude n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

D'autre part, la loi de ventôse a prévu pour les faits de charge le dépôt préliminaire à l'entrée en fonction du notaire d'une certaine somme composant le cautionnement de cet officier public.

Dans le cas où des fonds auraient été déposés par un client chez un notaire, à raison des fonctions publiques de ce dernier, le client aurait sur le cautionnement un privilège, pour l'indemniser du dommage causé.

D'autre part des peines disciplinaires peuvent être infligées aux notaires par les Chambres de discipline².

C'est ainsi que la peine de la destitution avait été prononcée contre un notaire lequel avait proposé à ses clients de garder pour son compte et sur sa simple signature des fonds que ceux-ci avaient déposés entre ses mains pour en effectuer le placement³.

Des peines de suspension et plus souvent de desti-

1. Pour cette discussion se reporter à Eloy, *op. cit.*, n° 501.

2. Nous ne nous occupons ici que des peines disciplinaires antérieures au décret du 30 janv. 1890.

3. Bordeaux, 2 mars 1859, D. 59-2-101.

tution ont été infligées à des notaires qui avaient fait usage pour eux-mêmes des dépôts à eux confiés¹.

Des poursuites criminelles pourraient même être exercées pour abus de confiance contre le notaire qui a agi dans une intention frauduleuse².

L'abus de confiance commis par un officier public ou ministériel devient passible de la peine de la réclusion.

« L'infraction s'empreinte en effet d'une criminalité plus grande ainsi que l'exposait le rapporteur de la loi modificative du 13 mai 1863, lorsqu'elle a été commise par des hommes investis d'un mandat légal et commandant la confiance par la situation qu'ils occupent et le caractère dont ils sont revêtus : « qu'ainsi c'est à la qualité même de l'officier public que s'attache l'aggravation de peine édictée par la loi »³.

Les sanctions étudiées n'ont pu endiguer les abus qui se sont glissés peu à peu dans le notariat et qui ont provoqué au XIX^e siècle ce qu'on a appelé la crise du notariat.

Cependant, lorsque le notaire se livre à des opérations de commerce, contrairement à l'ordonnance de 1843 et au décret de 1890, la jurisprudence le considère comme passible de la faillite⁴.

1. Chateau-Thierry, 23 janv. 1889. — Rennes, 1^{er} mai 1889. — Besançon, 2 juill. 1889. — Pont-Lévêque, 19 nov. 1889. — Lure, 30 nov. 1889, *J. N.*, 24886. — Roanne, 27 mars 1890, Vendôme, 26 avril 1890. — La Rochelle, 18 juin 1890, *J. N.*, 89, p. 516-569, *J.N.*, 90, pp. 152-279-311-312-345, *J. N.*, 91, p. 150, *J. N.*, 92, p. 371.

2. Cass., 14 janv. 1859, D. 59-1-144.

3. Cf. Cass. Crim., 31 juill. 1874, S. 74-1-503, et la note. — Cass. Crim., 21 août 1874, D. 75-1-41.

4. Bourges, 7 juillet 1885, S. 86-2-21. — Dijon, 2 mars 1883, S. 85-2-107 Cass., 14 mars 1888, *J. N.*, 24001. — Amiens, 22 nov. 1890, *J. N.*, 1891, p. 364, S. 92-2-260. — Cass., 15 janv. 1895, S. 95-1-80. — Bourges, 17 déc. 1900, S. 01-2-44. — Montpellier, 21 janvier 1929, *J. N.*, 1929, p. 595.

Dans la troisième partie nous étudierons les sanctions supplémentaires apportées par l'ordonnance de 1843 et le décret de 1890.

TROISIEME PARTIE ¹

REFORMES DU NOTARIAT

Avant d'examiner les ordonnances des décrets de 1843 et de 1890 et d'étudier les réformes de l'organisation nouvelle qui en découle, il est nécessaire d'étudier la Crise Notariale en elle-même et les causes qui lui ont donné naissance.

En suite nous aborderons la législation, mais seulement dans le cas où elle réglemente les dépôts de fonds.

Dans une troisième section il nous restera à prévoir les réformes nouvelles susceptibles d'apporter aux clients un maximum de sécurité.

SECTIPO PREMIÈRE

LA CRISE DU NOTARIAT

Au XIX^e siècle, avec le développement des grandes

1. Nous n'avons fait qu'un exposé succinct des différents rouages, de l'organisation notariale, ne voulant qu'effleurer cette question qui nous paraît plutôt du domaine du publiciste.

industries a paru une ère économique nouvelle, une grande circulation des capitaux, une recrudescence du crédit, amenant les notaires à pratiquer ou peu s'en faut le métier de banquier.

L'exiguité du ressort cantonal obligeait en outre ces officiers publics, dans le but de concurrencer leurs confrères, à offrir à leurs clients les placements les plus avantageux et à se faire les intermédiaires des parties.

En outre l'encombrement des carrières libérales fut la cause, dans le notariat, d'un surcroît de concurrence¹.

Le développement de la fortune mobilière, l'exigence toujours plus grande des clients amena le notaire à se faire le dépositaire de leurs fonds et à se charger de faire fructifier leurs capitaux par des spéculations de bourse « opérations aléatoires sur la hausse ou la baisse des effets publics susceptibles d'entraîner trop facilement leurs auteurs à des pratiques encore plus hasardeuses à ces marchés à terme qui constituent le jeu de bourse² ».

Les notaires se livrèrent encore aux opérations sur les immeubles.

Le tout se dénoua en cataclysmes où s'effondrèrent à la fois les fortunes des particuliers et le crédit des notaires.

L'ordonnance de 1843 mit un terme à ces abus, mais le gouvernement dut réglementer à nouveau la question des dépôts et de la comptabilité notariale par le décret du 30 janvier 1890.

1. Jean Vial. Du contrôle par l'Etat de la comptabilité des notaires, Thèse, Paris, 1913, p. 52.

2. Bauby, *op. cit.*, pp. 563-564.

SECTION II

LÉGISLATION

I. L'ordonnance du 4 janvier 1843

La circulaire ministérielle du 5 février 1840¹ interdisait aux notaires les opérations commerciales l'achat et la revente d'immeubles et de créances et plaçait les notaires sous la surveillance plus active des procureurs généraux et des Chambres de discipline.

L'art. 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843, inspiré de l'idée que les fonctions des notaires sont exclusives de toute spéculation interdit aux notaires « soit par eux-mêmes soit par personnes interposées soit directement, soit indirectement :

1° De se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage² ;

2° De s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finance de commerce ou d'industrie ;

3° De faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droit successif, actions industrielles et autres droits incorporels ;

4° De s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ;

5° De placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus même à la condition d'en servir l'intérêt,

1. Dalloz, Répertoire de législation. Notaire, p. 726, n° 672.

2. Nos députés ne sont pas très documentés sur notre législation passée. Cf. sur la question posée par M. Grinda quant à la possibilité des opérations de bourse pratiquées par le notaire au nom de ses clients, *J. N.* 1920, p. 582.

6° De se constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater, par acte public ou privé ;

7° De se servir de prête-noms en aucune circonstance même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus »

Une instruction du 12 janvier 1843¹ aux procureurs généraux demandait à ceux-ci de surveiller particulièrement les actes « auxquels les notaires ne sauraient se livrer sans s'exposer à compromettre leur position et les intérêts de leurs clients¹.

La comptabilité notariale n'était cependant encore l'objet d'aucune vérification.

Le 26 mai 1847 une pétition fut déposée à la Chambre des Pairs proposant d'imposer au notaire l'obligation de tenir un registre des sommes qu'il recevait en dépôt ; registre coté et paraphé par le Président du tribunal et visé tous les mois par le Juge de paix.

La proposition fut repoussée. Le président Boulet disait entre autres dans son rapport sur cette pétition :

« Que le secret des affaires domestiques est intéressé à ce que le dépôt qui les renferme ne soit exploré que dans une circonstance grave comme celle qui résulte de la violation présumée des lois et ordonnances. Hors de ces cas de nécessité publique, les relations intimes du notaire et du client doivent rester murées pour la Société. Que si au mépris des ordonnances, quelques parties confient leurs fonds à des notaires pour la spéculation, elles doivent s'imputer les suites de leur imprudence.

1. J. N., 1843, n° 11534.

Si au contraire la remise des fonds a une destination légitime ; il appartient aux parties de veiller sur leur emploi. On ne peut demander que la société ait plus de souci qu'elles, même de leurs propres affaires ».

On comptait trop sur les Chambres de discipline, elles se montrèrent au-dessous de leur tâche et ne purent découvrir et arrêter à temps les pratiques irrégulières des notaires.

En 1875 les désastres notariaux atteignaient le chiffre annuel de 28.

Le garde des Sceaux adressa aux procureurs généraux la circulaire du 19 octobre 1876, par laquelle il rappelait aux notaires que la comptabilité doit être tenue avec soin et régularité, leur conseillant même de ne pas différer leurs recouvrements au-delà d'une année.

Mais les chiffres des sinistres continuaient à augmenter. Les Chambres de notaires de Paris et des provinces envisagèrent différentes réformes.

Celles-ci furent reprises par le législateur de 1890.

II. Décrets du 30 janvier 1890 et du 2 février 1890

« L'expérience ayant démontré dit le rapport au Président de la République que les prescriptions de l'ordonnance de 1843 étaient à divers points de vue insuffisantes, l'art. 1^{er} du décret contient plusieurs interdictions qui n'avaient pas été formellement édictées par l'ordonnance et que des abus nouveaux obligent à préciser. Chacune d'elle s'applique à des agissements répréhensibles, sous le couvert desquels trop de notaires ont l'habitude de dissimuler des spéculations ou des opérations de banque.

« Par ces prohibitions, dont les Parquets auront à surveiller la stricte exécution, on veut empêcher les notaires de recevoir les dépôts illicites, qui échappent actuellement à toute surveillance, que l'officier public accepte ou provoque, soit en promettant d'en servir directement l'intérêt, soit en les plaçant par billets ou le nom des créanciers reste en blanc, soit en se faisant sous le nom de mandataires fictifs, le banquier et l'agent d'affaires responsable de ses clients ».

Le décret du 30 janvier 1890 distingue les dépôts de fonds d'après leur nature en deux catégories : les uns sont permis les autres sont interdits. Après avoir énoncé la liste des prohibitions le décret réglemente les dépôts autorisés et la comptabilité notariale.

Etudions en premier lieu les dépôts illicites, en suite nous pourrons passer à l'examen de la réglementation des dépôts autorisés. Enfin nous pourrons étudier la comptabilité notariale relative aux dépôts.

A. *Les dépôts illicites*

L'art. 1^{er} du décret interdit aux notaires 1^o de recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt :

Texte dirigé contre les dépôts faits dans le but d'un placement indéterminé que nous avons déjà vus dans la première partie au chapitre du prêt hypothécaire³.

L'ordonnance de 1843 ne prohibait pas ce genre de dépôt¹, cependant, certaines décisions² avaient infligé

1. Trib., Ussel, 1^{er} août 1888. Rapporté par Jean Vial. Thèse, précitée, p. 104. Cf. Poulle, *Le Notariat et ses abus*, p. 4.

2. Lyon, 5 juin 1883, D. 84-2-99, *J. N.*, 23201, R. 2461. Cf. pour un cas voisin. — Nîmes, 24 juin 1878, S. 78-2-235.

3. La Circulaire ministérielle du 1^{er} mars 1890 dénomme ces sortes de dépôts : « Dépôts sans destination précise ». Cf., *R. N.*, t. XXXI, p. 438.— Cependant, un notaire aurait le droit de placer sur simples billets dans sa clientèle des fonds lui appartenant personnellement, *J. N.*, 1895, p. 495.

aux notaires une répression disciplinaire à l'occasion de tels placements.

B. Les dépôts autorisés

L'art. II du décret parle des « sommes que les notaires détiennent pour le compte de tiers à quelque titre que ce soit ».

Le dépôt des sommes dont s'agit est seul autorisé.

D'après M. Soucaze dans son discours à la réunion générale des notaires de Bagnères de Bigorre du 5 mai 1890¹ : « les sommes ou valeurs que les notaires peuvent aujourd'hui recevoir en dépôt ne sont autres que des prix de vente arrêtés par l'Etat hypothécaire du vendeur ou des capitaux prêtés à un tiers en attendant un apurement de situation hypothécaire. Ces sommes ont leurs surveillants naturels, les parties intéressées soucieuses de réaliser le contrat projeté ou d'arrêter le cours des intérêts. Par leur nature même ou par leur destination, elles ne peuvent s'accumuler dans la caisse du fonctionnaire comme les fonds de placements ». Mais ces sommes ne sont pas seules, il peut s'agir de tous les dépôts énumérés au début de cet ouvrage, exception faite des dépôts illicites de la section précédente.

Quoiqu'il en soit l'art. II déclare que ces sommes ne peuvent être conservées par le notaire durant plus de 6 mois. Elles doivent être déposées par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations, après délai de 6 mois².

1. R. 1890, p. 339, n° 5458.

2. Une nouvelle période de six mois peut être accordée au notaire sur une demande écrite des parties intéressées et avis à la Chambre de discipline

« La consignation est pour les notaires une obligation impérative et générale, qu'il s'agisse aussi bien des sommes que le notaire encaisse en vertu de décisions de justice ou d'une stipulation d'un contrat de mariage pour en faire surveiller l'emploi que celles qu'il reçoit directement de ses clients »¹.

Les formalités à remplir à l'occasion du dépôt et du retrait des sommes versées par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations sont énoncées dans le décret du 2 février 1890.

Toute cette réglementation n'est pas d'un intérêt juridique remarquable : Il suffit de savoir que les versements sont effectués en même temps que la remise d'un bulletin indiquant l'affaire donnant lieu au versement destiné à la Chambre de discipline.

Un récépissé à talon est donné au notaire pour lui servir de preuve du versement. (Les versements doivent être effectués par le notaire à la Caisse de son arrondissement, mais la Chambre de discipline peut l'autoriser

(M. Franklin-Bouillon), *J. O.*, 3 déc. 1929, Déb. Parlem. Ch., p. 4866, *J. N.*, 1930, p. 140. La prolongation du délai ne peut être renouvelée, elle est accordée aux trois conditions suivantes :

1° Que les parties fassent une demande écrite au notaire.

2° Que cette demande soit faite dans le mois précédant l'expiration du délai;

3° Que le notaire avise immédiatement la Chambre de discipline de la demande à lui faite.

1. Cass. Req., 9 fév. 1915, *J. N.*, p. 253, D. 1916-1-196. Mais lorsqu'un notaire a reçu de l'un de ses clients le mandat de payer ses créanciers, qu'à cette fin il a reçu le montant d'un prix de vente, effectué les paiements prévus et remis le solde des fonds déposés à ce client, il ne saurait être poursuivi à raison de cette remise prétendue faite tardivement par application des décrets du 30 janv. 1890 : son compte n'ayant pas été apuré et lui-même n'ayant pas été constitué reliquataire d'une somme déterminée lui imposant l'obligation de consigner. — Riom, 22 mars 1909, *J. N.*, 1909 p. 22). Cf., Toulouse, 10 juillet 1902, *J. N.*, 1903, p. 309.

à faire ces versements à la Caisse de l'arrondissement voisin).

Une réglementation est encore prévue pour le retrait des sommes consignées, il n'y a pas lieu d'examiner ici cette réglementation mais de renvoyer au décret du 2 février 1890 et aux ouvrages de comptabilité notariale ¹.

Il existe aussi un compte courant des opérations faites. par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Il est plus intéressant en cette matière d'étudier :

1° *Les droits du notaire sur la somme déposée chez lui pendant le cours des 6 premiers mois.* Rappelons ici que nous avons déjà étudié *supra* les droits du notaire sur la somme déposée — abstraction faite de la réglementation spéciale de 1890.

2° *La propriété des sommes et intérêts déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations.*

1. Maurice Durand. Des Opérations et de la comptabilité notariales et de leur contrôle. Thèse, Paris, 1910. Jean Vial, Thèse précitée.

M. Baclé, dans sa thèse, donne le résumé suivant : « Le mécanisme des retraits (art. 4 à 11 du décret du 2 févr. 1890) repose tout entier sur le carnet à souches prescrit par l'art. 11, ce carnet fourni par la Caisse des Dépôts et remis par la Chambre de discipline est divisé en trois parties :

A. Une souche.

B. Une autorisation de paiement.

C. Un talon qui se subivise lui-même en deux parties.

a) Un avis préalable.

b) Un bulletin de retrait.

Le notaire qui veut opérer le retrait détache la formule de l'avis préalable, la remplit à l'adresse en même temps que le bulletin de retrait qui doit y rester joint, au préposé en la Caisse. Celui-ci sépare alors le bulletin de l'avis et l'adresse à la Chambre de discipline, aux frais du déposant.

Le retrait des fonds qui ne peut être réclamé qu'à partir du 5^e jour de la réception de l'avis a lieu sur la production de l'autorisation de paiement qui est présenté à la Caisse soit par le notaire lui-même, soit par la personne dont il aura accrédité la signature sur l'avis préalable.

Enfin, les autorisations de paiement doivent être présentées à la Caisse dans les trente jours qui suivent la date de la réception de l'avis, à peine de nullité de ce dernier et de l'autorisation qui l'aurait suivie, Baclé, p. 100.

1° Les fonds sont confiés au notaire, pendant un temps qui ne dépasse pas le délai de 6 mois.

M. Renaitour s'enquit de la situation de ses fonds auprès du ministre de la justice en 1930 il lui fut répondu qu'en autorisant les notaires à déposer des fonds à la Banque de France, à la Caisse des Dépôts et Consignations substituée depuis 1928 à la Caisse Centrale du Trésor et aux Trésoreries générales, aux bureaux de Chèques postaux¹ enfin par des instructions particulières au Crédit Foncier et aux Caisses du Crédit Agricole, la Chancellerie a cru concilier dans la plus large mesure les intérêts de la clientèle avec les nécessités pratiques de la gestion².

Le 10 décembre 1930, M. Renaitour que cette question paraissait intéresser voulait connaître le sort des intérêts de ces sommes, il lui fut répondu qu'ils appartaient aux notaires par suite de la difficulté qu'il y aurait à établir une comptabilité supplémentaire³. Il

1. Circ., 15 fév. 1924. Instr., 18 sept., 2 déc. 1924, 19 déc. 1925, 24 mars, 1925, 15 nov. 1928, 24 déc. 1930.

2. *J. N.*, 1930, p. 700, R. 20548 et 22673. Cf. également question de Franklin Bouillon, R. 1430, n° 22279.

3. *J. N.*, 1931, p. 45, *J. O.*, 20 déc. 1930 Déb. Parlem. Ch., p. 3839.

« La jurisprudence et les auteurs, dit M. Baclé, thèse précitée, p. 71, admettent que le notaire ne doit pas d'intérêts pour les sommes déposées en son étude, sauf peut-être ceux qui sont donnés par la Caisse des Dépôts et Consignations. (Cour d'Appel de Riom, 27 janvier 1910, *J. N.*, 29862) ou à moins qu'il ne soit prouvé qu'il en ait fait un usage personnel (Nancy, 11 fév. 1874, *J. d. N.*, n. 2711) ou que le paiement des sommes ait été retardé par sa faute. — Cass., 22 mars 1852 — Riom, 17 janv. 1879, *J. N.*, 32.586).

« Autrefois, ajoute-t-il, cependant, la jurisprudence se basant sur ce fait que le dépôt (fait dans l'attente des formalités) des sommes entre les mains du notaire n'est pas un véritable dépôt avait déclaré inapplicable l'art. 1936 du Code Civil qui dispense le dépositaire de payer l'intérêt de la somme déposée. (Cour d'Orléans, sous. cass. Req., 22 mars 1852, S. 52-1-332 »).

A notre sens, M. Baclé, a eu le tort de ne pas distinguer d'une part les intérêts des dépôts antérieurs à 1890 des dépôts postérieurs à cette date et, d'autre

fut répondu à M. Camille Planche que ces intérêts pourraient, sans inconvénient, être versés à la Caisse des retraites des clercs ⁴.

M. Renaitour demandait encore que le délai soit réduit à trois mois, on lui dit qu'un projet était soumis au Conseil d'Etat.

Lorsque conformément aux circulaires ci-dessus énu-

part, après le décret, de compartimenter les intérêts relatifs aux six premiers mois et ceux postérieurs au dépôt fait par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations.

M. Baclé poursuit d'ailleurs son étude de la façon suivante (il ne traite que le cas de la vente).

« Supposons que, sur un immeuble, il y avait (*sic*) des inscriptions dépassant de prix de vente.

Il va falloir pour distribuer les fonds que le juge intervienne, or, au moment où il intervient, cela peut être plusieurs (?) années après le moment où l'acte de vente a été passé, il exigera le prix de la vente plus les intérêts *dudit prix courrus (resic) au taux légal jusqu'à ce jour* ».

M. Baclé se demande ensuite qui paiera ces intérêts et il s'étonne que la question n'ait pas encore été portée devant les tribunaux. M. Baclé, paraît ignorer à ce moment la clause de séquestre qu'il a pourtant transcrite tout au long en son temps et qui porte cette formule : « Et, en prévision du cas où toutes les mainlevées des inscriptions ou charges grévant le dit immeuble ne pourraient être obtenues, les parties autorisent le séquestre à déposer ladite somme de... à la Caisse des Dépôts et Consignations et à poursuivre et à faire remplir les formalités consistant en notification, offres et consignations pour arriver à la complète libération de M. Y..., acquéreur et à la radiation des inscriptions des charges grévant l'immeuble vendu ».

De plus, après 6 mois, le notaire, d'après le décret de 1890, dépose les fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations. La lourde charge des intérêts qui me paraît illusoire ne peut retomber sur le notaire.

Et l'on se demande pourquoi le notaire, dans ce cas, devrait refuser le dépôt ? Un ordre sera tout simplement ouvert et la purge des hypothèques n'a pas été inventée pour des hypothèses différentes.

Le cas prévu ensuite par M. Baclé laisse rêveur sur la perversité du vendeur, la bêtise du notaire ou la malchance de l'acheteur : il ne s'agirait rien moins que d'hypothèques conférées entre la vente et la transcription. Le dépôt chez le notaire a justement été inventé contre cet abus possible. Tout le reste est à l'avenant. On parle, par exemple (p. 74), de la faillite possible de l'acquéreur. Pourquoi l'acquéreur sera-t-il nécessairement un commerçant ?

4. J. N., 1930, p. 623, J. O., du 24 mai 1930. Déb. parlem. Ch. p., 2360.

mérées des fonds ont été déposés dans une des banques ainsi désignées pendant le cours des six premiers mois par le notaire dépositaire, la circulaire du 19 décembre 1925 précise que les notaires inspecteurs n'ont pas à exiger la présentation en espèce du solde du compte ouvert aux notaires dans les établissements dépositaires mais qu'ils doivent se contenter d'attestations délivrées par ces derniers¹.

Il est également intéressant de savoir ce que deviennent les fonds détenus par un notaire en cas de cession de sa charge.

Le ministre de la justice est d'avis que le notaire doit remettre à son successeur dès que celui-ci a prêté serment les fonds dont il est détenteur appartenant aux clients. Cette remise s'effectue contre une décharge régulière et le nouveau titulaire est responsable de ces fonds².

Cette solution est la seule acceptable, c'est l'application de notre vieux principe de droit public « Le roi est mort, vive le roi » on ne saurait prouver la fausseté de la réponse du ministre par un arrêt de la Cour d'Alger du 29 octobre 1908³, car les notaires d'Algérie ne sont pas

1. Rép. du Min. Just. à M. Bergeon, *J. O.*, 10 déc. 1926. Déb. parlem., Sénat, p. 1746, *J. N.*, 1927, p. 19.

2. Rep. Min. Just. R. 20.062-2. Rép. à M. Maurice Raynaud, *J. O.*, 21 juin 1922. Déb. parlem. Ch., p. 194, *J. N.*, 1922, p. 643. De son côté, le successeur qui a trouvé, en prenant possession de l'étude dans la comptabilité de celle-ci des fonds appartenant à des clients se trouve *ipso facto*, tenu de gérer ces fonds en ce conformant aux règles du notariat. Par suite, il commet une faute passible de peines disciplinaires s'il ne dépose pas ces fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations, Douai, 13 juin 1904, S. 05-195.

3. Alger, 29 octobre 1908, *J. N.*, 1909, 9. 347, R. 16249, *R. N.*, 1910-696 n° 14193. En notre sens « il n'est ni équitable ni rationnel de laisser peser sur le notaire qui n'est plus en exercice la responsabilité d'un dépôt qu'il n'a accepté qu'en qualité de notaire ».

soumis aux mêmes statuts que ceux de la métropole. (Le décret les régissant, entre autres, n'est que du 20 juillet 1907) .« En Algérie, le notaire qui, afin de remplir les formalités hypothécaires à la suite d'une vente d'immeuble a conservé en dépôt le montant du prix de cette vente n'agit plus comme notaire mais, comme mandataire tacite des parties ; par conséquent s'il remet le prix à son successeur sans le consentement auprès de ses mandants, il en est responsable ». M. Baclé dans sa thèse¹ veut distinguer le cas du successeur à titre onéreux de celui du successeur à titre gratuit (le fils du notaire en l'espèce. Douai précité), la loi et la jurisprudence ne peuvent, à notre sens avoir deux poids et deux mesures.

2° Après le délai de 6 mois les fonds sont déposés par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Il est de jurisprudence que les sommes déposées ne sont au nom du notaire que pour faciliter les opérations, les décrets du 30 janvier et du 2 février 1890 n'avaient pas le pouvoir et non pas eu pour résultat de modifier les rapports juridiques qui s'établissent entre les notaires et leurs clients².

Cependant, l'opinion contraire avait failli s'accréditer par suite de la circulaire du 21 avril 1890 du directeur général de la Caisse à ses préposés³.

« Vous n'avez jamais, disait-il, à vous occuper de l'origine des fonds versés par les notaires, qui sont et restent

1. Baclé. Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble, Paris, 1932.

2. Cf. Maurice Durand thèse précitée, pp. 338 et ss.

3. R. N., t. XXXI, p. 502.

seuls titulaires des comptes à leur nom ; il s'ensuit que les seules significations pouvant être reçues par vous sur les dépôts seront celles des créanciers personnels des notaires ».

Les Chambres de notaires protestèrent contre cette décision en particulier celles de Pau et d'Oloron¹.

Par suite, les fonds que le notaire dépose à la Caisse des Dépôts et Consignations, en exécution des décrets ne font pas partie de son patrimoine, ils continuent d'être spécialisés et demeurent la propriété personnelle du client pour le compte duquel le dépôt a été effectué, le versement n'opère aucune novation.

D'où les conséquences qu'en cas de déconfiture du notaire, le client au nom duquel le dépôt a été opéré est en droit de réclamer le remboursement² et que les créanciers du notaire ne peuvent saisir-arrêter sur les fonds par lui déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations³.

Les intérêts des sommes déposées ne sont pas la pro-

1. Délibération de la Chambre d'Oloron du 4 juin 1890, *R. N.*, XXXI, p. 513. Délibération de la Chambre de Pau du 3 sept. 1890, *R. N.*, *op. cit.* p. 836.

2. Trib., Douai, 28 mars 1893, *J. N.*, 1893, p. 913. Trib., Bordeaux, 18 juin 1900, *J. N.*, 1901, p. 323, n° 27357, R. 12921. Trib., Saint-Omer, 6 déc. 1901, *J. N.*, 27710, D. 03-2-193, R. 12582, *J. D. N.* 1902, p. 485. — Toulouse, 10 juill. 1902, *J. N.*, 27884. — Bordeaux, 24 déc. 1902, *Com. des Not. Circ.*, n° 260, p. 575, S. 05-2-194, D. 1905-2-348, R. 12921. — Douai 13 juin 1904, R. 14554. (Le fils d'un notaire succédant à son père ne peut compenser sa créance sur la succession avec les dépôts des clients), S. 05-2-195. — Aix, 24 fév. 1906, *J. N.*, 28690, 1906, p. 223, S. 06-2-303, R. 14772. — Cass. Civ., 23 fév. 1909, *J. N.*, 1909, p. 218, n° 29530, R. 16083, S. 09-1-257. — Cass. Req., 9 fév. 1915, S. 18-19-1-122, R. 18751. Dissertation de M. Félix Bonnet, *J. d. N.*, 1902, p. 41-1909, p. 249.

3. *J. N.*, 27710, 1902, p. 576. Trib., Saint-Omer, 6 déc. 1901. Les sommes confiées à un notaire sont la propriété des déposants si le notaire en a effectué le versement à la Caisse des Dépôts et Consignations.

« Le notaire qui a reçu d'un client en dépôt une somme d'argent à charge par lui de la restituer au déposant ou d'en faire un emploi déterminé a le devoir strict, étant simplement simple détenteur de cette somme de la conserver

priété du notaire et appartiennent également au client¹. Si le dépôt est tardivement effectué, le notaire est comptable des intérêts envers le client².

En cas de décès du notaire qui a déposé des sommes à la Caisse des Consignations, celles-ci seront remises à la disposition du notaire commis pour gérer l'étude on du successeur régulièrement nommé³.

En effet, d'après l'art. 1996 Code civil, l'accessoire suit le principal et les intérêts sont la propriété des clients auxquels les fonds appartiennent.

Suivant certains avis, les notaires ont le droit de réclamer à leurs clients le remboursement des frais de déplacement occasionnés par les formalités de ces dépôts.

Mais Amiaud et Volland⁴ sont d'avis qu'il n'est dû aucune rétribution au notaire pour cette formalité car elle constitue une obligation professionnelle.

L'annotateur du *Journal des Notaires* sous Périgieux 1908 précité est d'avis avec le *Dictionnaire du Notariat*⁵ qu'en conséquence de l'attribution des intérêts aux propriétaires des sommes déposées, il est dû au notaire une rémunération pour vacations pour les soins donnés au dépôt et au retrait de ces sommes.

dans une caisse spéciale sans pouvoir la mêler à ses deniers personnels ou de l'employer à un usage auquel elle n'était pas destinée de telle façon que quoiqu'il adienne de sa fortune personnelle, la somme déposée reste toujours à la disposition de qui de droit.

1. Cf. la note précitée et. — Digne 28 mars 1893, *J. N.*, 25098. — Périgieux, 3 août 1908, *J. d. N.*, p. 718, *J. N.*, 1908, p. 703, n° 29422, R. 15912. — Riom, 27 janv. 1910, *J. d. N.*, p. 358, *J. N.*, 1910, p. 164. — Langres, 21 nov. 1907, R. 11561. — Bordeaux, 18 juin 1909, *J. N.*, 27537.

2. Cass. Req., 9 fév. 1915, précité.

3. Réponse du Ministre de la Justice à Émile Borel, *J. N.*, 1931, p. 187.

4. Guide pratique de la comptabilité des notaires, 4^e éd., p. 55.

5. Dict. Not., 5^e édition. Compt. Not., n° 81.

Cette solution paraît assez équitable¹.

III. La comptabilité notariale

Toutes les interdictions faites aux notaires auraient été sans effet s'il n'avait pas été possible de constater surtout quant aux dépôts, l'application ou la non application de la loi.

Cette vérification ne pourrait se faire que par l'établissement obligatoire d'une comptabilité notariale.

Comme le dit M. Vial² « C'est de l'obligation de la comptabilité que dérivent les garanties assurées aux notaires comme au public pas les réformes de 1890. C'est elle qui est la base de toute la législation nouvelle ».

L'art. 3 du décret du 30 janvier 1890 exige au moins quatre livres : un livre-journal, un registre d'étude ou livre de frais d'actes, un grand livre et un livre de dépôt de titres et valeurs.

Sur le premier de ces livres, toutes les entrées et sorties de fonds, avec indication de la destination des sommes doivent être portées.

Ce livre doit être coté et paraphé par le président du Tribunal³.

« Le livre-journal doit mentionner, pour par jour, par

1. En ce sens. Délibération de la Chambre des Notaires de Montauban du 10 déc. 1890, R. 5848.

Défrenois (Commentaire du tarif légal-23). Amiaud et Voland. Traité des honoraires des notaires, p. 316.

2. Thèse précitée, p. 125.

3. Le décret du 5 nov. 1926 adjoignit en cette matière à la compétence du président du Tribunal celle du juge de paix, *J. N.*, 1926, p. 812.

Cette compétence du juge de paix est exclusive de celle du président de tribunal, même s'il y a un tribunal au canton. Réponse du Min. de la Just. à Lévy-Alphandery, *J. O.*, 1^{er} avril 1927, Déb. parlem., Ch., p. 1143.

ordre de dates, sans blancs ni lacunes, ni transports en marge notamment :

1° Les noms des parties.

2° Les sommes dont le notaire aura été constitué détenteur et leur destination, ainsi que les recettes de toute nature et les sorties de fonds.

Chaque article aura un numéro d'ordre et contiendra un renvoi au folio du grand livre où se trouve reportée soit la recette, soit la dépense » (art. 4).

« Le registre d'étude ou de frais d'actes contient, dans l'ordre chronologique des actes reçus par le notaire, sous le nom du client débiteur, le détail des frais honoraires de chaque acte. (art. 5).

Le grand livre contient le compte de chaque client par le relevé de toutes les recettes et dépenses effectuées pour lui.

Il n'y a pas d'inconvénient à ce que les notaires tiennent leur grand livre par fiches à condition que l'on trouve sur ces dernières toutes les indications prescrites par le modèle officiel, mais l'usage du registre ordinaire dont l'emploi est de beaucoup préférable est seul commandé¹.

« La balance de chaque compte doit être faite au moins une fois par trimestre, soit sur le grand livre, soit sur un registre spécial de balances de comptes, (art. 6).

Le livre de dépôts de titres et valeurs mentionne jour par jour, par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge, au nom de chaque client, les entrées et sorties des titres et valeurs au porteur ou nominatifs, avec l'indication de leurs numéros et immatricules, (art. 7) ».

Le modèle de ces livres a été établi par l'arrêté du ministre de la justice du 15 février 1890.

3. Rép. du Min. de la Just. à M. Guy de Montjou J. O. 15 Juin 1299, *Déb. Parlem.* Ch. p. 2074. J. N. 1929 p. 512.

Les livres étant institués, leur tenue rendue obligatoire, il fallait s'assurer que les notaires, par indolence ou par perversité ne se mettaient pas en contravention avec les décrets.

On institua ainsi le système du contrôle¹.

L'article 8 du Décret du 30 janvier 1890 édicte que :

« Les Chambres de discipline sont chargées de vérifier si la comptabilité des notaires est régulière et si la situation de la Caisse spéciale des dépôts est conforme aux énonciations des registres, sans préjudice des droits qui appartiennent également au ministère public.

Pour exercer son contrôle, la Chambre désigne des délégués qui devront procéder à la vérification au moins une fois l'an dans chaque étude de l'arrondissement.

Les notaires en exercice ne pourront refuser cette délégation.

Chaque vérification est faite par deux délégués ; hors de Paris, ces délégués sont choisis autant que possible pour les chefs-lieux d'arrondissement et pour chaque canton parmi les notaires étrangers à ces résidences ».

A cette vérification des délégués de la Chambre de discipline est superposée celle du ministère public.

Tel était le système des décrets de 1890.

SECTION III

RÉFORMES POSTÉRIEURES ET PROJETS DE RÉFORMES.

Ce système était defectueux d'une part en ce qui concerne la preuve des sommes déposées en l'étude du no-

1. Cf. pour l'étude détaillée de cette question, Maurice Durand, *op. cit.*

taire, en second lieu quant à la vérification de la comptabilité des notaires et enfin touchant la responsabilité des notaires et la garantie des parties.

Il nous faudra examiner successivement ces trois questions :

A. Preuve des dépôts

La Cour de Toulouse, par son arrêt du 10 juillet 1902¹ a prononcé que la comptabilité officielle régulièrement tenue contient des écritures publiques qui sont opposables aux tiers.

Les registres font donc foi en justice pour et contre les notaires. La jurisprudence est en ce sens².

Cependant, le tribunal de Saint-Sever décida le 15 janvier 1903³ qu'« il appartient au notaire de justifier les paiements par lui faits dont les mentions et livres précités ne sauraient légalement constituer une présomption suffisante »⁴.

Le notaire ne pourrait-il invoquer lui-même ses propres registres ? La Cour de cassation a restreint cette solution au cas où les livres du notaire sont mal tenus⁵. Dans cette hypothèse, « ils ne sauraient être invoqués par le notaire à son profit, tandis que la partie adverse peut au contraire y puiser les éléments qui lui sont favorables ».

1. *J. N.*, 27884, précité, p. 164.

2. Bordeaux, 18 juin 1900, *J. N.*, 27357, R. 12921. — Saint-Omer, 6 déc. 1901, *J. N.*, 27710, D. 03-2-93, R. 12582, *J. d. N.*, 1902, p. 485, précités.

3. *J. N.*, 1904, p. 334.

4. En ce sens, Trib. de Toulouse, 21 janv. 1908, *J. d. N.* 1908 p. 470. Note de M. Homo, *R. N.*, 8595. Maurice Durand, *op. cit.*, p. 344. Vial, *op. cit.*, pp. 146 et sq.

5. Req., 14 ou 16 févr. 1900, *J. N.*, 27075, p. 285, D. 00-1-187.

Cependant, le notaire pourrait détruire par la preuve contraire la présomption résultant de leurs mentions¹. (art. 1353 Code civil).

Les mentions des registres sont donc devenues des écritures publiques et le notaire sera soumis quant à leur rédaction aux art. 145 et 147 du Code pénal concernant le faux.

Mais, ces registres renferment en substance le résumé de tous les actes reçus par le notaire, de telle sorte que leur communication de même que celle des minutes est interdite, conformément aux prescriptions des art. 22 et 23 de la loi de ventôse an XI.

La jurisprudence décida qu'aucune communication générale n'en pouvait être faite dans un intérêt privé².

La communication ne pourrait en être que partielle « limitée à des actes déterminés » et soumise à la procédure du compulsoire³.

Cette réglementation s'opposait :

1. A ce que le livre journal ne pût faire l'objet d'aucune communication pour la raison que toutes les mentions y sont inscrites l'une à la suite de l'autre et sans interruption⁴.

2. A ce qu'aucune juridiction civile pût jamais nom-

1. Paris, 23 janv. 1896, *J. N.*, 25988. — Cass., 12 juin 1899, *J. N.*, 26970-— Caen, 23 déc. 1901, *J. N.*, 27583. — Paris, 19 juin 1907, *J. N.*, 29217.

2. Cass., 19 janv. 1870, S. 70-1-149, D. 70-1-220, 28 janv. 1874, S. 74-1-253, D. 74-1-100, 18 janvier 1886, S. 86-1-368, D. 86-1-373, 18 juin 1894, S. 94-1-344, D. 94-1-492, 12 juin 1899, *J. N.*, 26970. — Paris, 23 janv. 1896, *J. N.*, 25988, *J.d.N.*, 1896, p. 196. — Nancy, 23 nov. 1901, R. 12238. — Caen, 23 déc. 1901, *J. N.*, 27583. — Paris, 19 juin 1907, *J. N.*, 29217.

3. Cass., 3 déc. 1884, *J. N.*, 23295, D. 85-1-360. — Caen, 23 déc. 1901, précité. — Provins, 10 mars 1905, *J. N.*, 28518, *R. N.*, 12393.

4. Paris, 23 janv. 1896, *J. N.*, 25988, *R. N.*, 9547.

mer un expert chargé d'examiner la comptabilité du notaire¹.

De telle sorte que, si les clients du notaire, trop confiants n'avaient pas exigé de reçu du dépôt à lui confié, ils ne pouvaient utiliser à titre de preuves les registres du notaire que par l'intermédiaire de la procédure du compulsoire, à l'exclusion de tout autre moyen. Il était vraiment abusif d'avoir édicté les décrets de 1890, bouleversé le régime entier du notariat pour en arriver à cette lettre morte. Seuls, en effet, les délégués des Chambres disciplinaires avaient droit à la communication de ces précieux registres. et il eut fallu beau voir encore qu'on leur retirât ce droit pour réduire d'un seul coup les réformes de 1890 à zéro².

On crut résoudre le problème en supprimant tout simplement les dépôts. Divers projets de lois furent présentés en ce sens :

Les uns demandaient l'interdiction aux notaires de recevoir des dépôts de sommes d'argent, les autres, moins intransigeants ne supprimaient que les dépôts les plus fréquents.

Deux projets furent déposés pendant les travaux préparatoires des décrets de 1890 :

1. Le projet Marty³ interdisait d'une manière absolue aux notaires la réception d'aucun dépôt de sommes à quelque titre que ce soit sauf pour provision de frais et

1. Rouen, 4 févr. 1870, D. 71-2-155. — Orléans, 27 juin 1877, *J. N.*, 21936. — Cass., 3 janv. 1881, *J. N.* 22422. — Lyon, 11 nov. 1881, D. 82-2-237. — Cass., 8 juin 1894, D. 94-2-219. — Caen, 23 av. 1902, *J. N.* 27706. — Rethel, 24 déc. 1905, *R. N.*, 13023. — Paris, 1^{er} juin 1907, *J.d.N.*, 1907, p. 756, *R. N.* 13235.

2. Cf. Jurisprudence citée note 1.

3. Projet Marty. Séance Ch. 15 oct. 1888, *J.d.N.*, 1889, pp. 29 et sq.

dépens ». C'était l'application au notariat français de la loi de l'Ile Maurice où toute somme faisant l'objet d'un contrat doit être déposée par les parties dans la caisse du receveur général »¹.

2. M. de la Berge a démontré qu'un tel système ne pouvait s'adapter au fonctionnement du notariat dans notre pays, en présentant son projet personnel sur la réforme du notariat².

Une proposition de loi, dans le sens du projet Marty fut déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 5 décembre 1890³.

Parmi les projets plus conciliants, citons celui de M. P. D. notaire⁴. M. P. D. s'est attaché à régler les dépôts faits chez les notaires pendant le cours des formalités.

Il ne s'agissait rien moins que de faire payer seulement le prix après l'accomplissement des formalités, l'inscription d'office devant être radiée sans frais par le Conservateur sur un reçu motivé.

Ceci n'est qu'un projet destiné à faire disparaître la mauvaise impression causée au vendeur ou à l'emprunteur par la rétention des fonds chez le notaire après la signature du contrat. Mais, comment le notaire pourrait-il exécuter jusqu'au bout son mandat, s'il existe, par exemple, sur l'immeuble vendu ou hypothéqué des hypothèques qu'il a été chargé de faire lever en remboursant les créances dont elles sont la garantie ?

1. Harel. L'Angleterre et la loi française à l'île Maurice, p. 64.

2. Projet de la Berge 1888, *J. N.*, 24360, *J.d.N.*, 1889, p. 94.

3. *J. O.*, des 6 mai et 6 déc. 1890.

4. Rapport par M. Jean Vial. Thèse précitée, p. 232.

D'ailleurs, comme le disait M. Soucaze¹, ces dépôts ne sont pas dangereux. Les dépôts qu'il conviendrait plutôt de faire disparaître sont les autres, ceux qui sont concomitants à une certaine gestion de patrimoine, à une certaine immixtion dans les affaires des particuliers.

Un autre projet de M. de la Grasserie², de 1898 demandait la suppression des dépôts exception faite de ceux qu'on ne peut empêcher, tels que provenant de la liquidation d'une succession, de la gestion des biens d'un absent etc. L'argument de M. de la Grasserie était dans les difficultés administratives provoquées par le dépôt à la Caisse des consignations et surtout par le retrait de ladite Caisse des sommes confiées aux notaires.

Une circulaire ministérielle du 3 décembre 1899 demandait même aux procureurs généraux s'il ne serait pas utile de prescrire que les notaires ne pourraient sous peine de destitution, recevoir d'autres dépôts de sommes d'argent que ceux faits en exécution d'actes par eux dressés³.

Mais, la solution de la question n'était pas dans un tel radicalisme, il suffisait d'organiser la preuve des dépôts.

Le client qu'on confiait, en effet, une somme d'argent à un notaire pouvait le faire contre remise d'un reçu, auquel cas il se ménageait un moyen de preuve, ou bénévolement, aucune preuve ne subsistant de son dépôt. D'autre part, même au cas où il émettait un reçu, le notaire pouvait omettre de porter sur ses livres le dépôt

1. Discours à la Réunion générale des notaires de Bagnères-de-Bigorre du 5 mai 1890, R. 1890, p. 339, n° 5458.

2. Rapporté par M. Vial, *op. cit.*, p. 234.

3. R., 11148-11147, J. N., 1892, p. 706.

à lui confié : les délégués des Chambres de discipline ne trouvaient plus trace dans ses comptes de la somme reçue.

Le décret du 22 octobre 1910 organisa, dans le but de remédier à ce double inconvénient, le système des carnets à souches¹.

Ces carnets, délivrés par les Chambres de discipline, portent un numéro d'ordre à la souche et au reçu et sont cotés et paraphés par le Président du tribunal. L'affaire donnant lieu au dépôt est mentionnée sur les deux parties du carnet, de telle sorte qu'un moyen de preuve est ménagé à la fois pour le client et pour les contrôleurs délégués.

A propos de cette réforme, M. Courtier² demanda au ministre de la justice ce que devait faire le notaire dans les cas suivants :

1. Il arrive fréquemment que des prix de vente payés comptant et quittancés dans les actes sont déposés entre les mains des notaires jusqu'à l'accomplissement des formalités et que les deux parties d'accord entre elles ne demandent pas de quittance et même souvent la refusent pour éviter de payer le timbre de 25 c. 50 c. ou 1 fr.

2. De nombreux paiements sont faits sur des quittances imposées par les administrations (acquit des mandats-poste et autres, quittances d'arrérages, de rentes, de pensions, d'intérêts, de cautionnements, sommes retirées des caisses d'épargne etc....) ».

« Le notaire qui reçoit en dépôt des prix de vente ou

1. *J. N.*, 1910, p. 652. Cf. Circulaire Min. just., 7 nov. 1910, R. 16950.

2. Q. 1630-1631, *J. O.*, du 17 mars 1923. Déb. Parlem. Ch. P., 1328, *J. N.*, 1923, p. 220, R. 20242 bis.

des sommes dans ces conditions et les porte en recette immédiatement sur son journal est-il tenu en outre de détacher de son carnet à souches des quittances qui ne sont remises à personne et qui pour le deuxième cas font double emploi évidant avec celles données sur les imprimés spéciaux ? ».

Il lui fut répondu que le décret obligeait le notaire à délivrer un reçu extrait du carnet à souches pour toutes les sommes reçues par lui. Le carnet à souches ayant été institué pour faciliter le contrôle de la comptabilité des notaires et la tâche des notaires vérificateurs.

D'ailleurs, en ce qui concerne la vente ou le prêt, le notaire, en délivrant un reçu au vendeur ou à l'emprunteur permettra d'établir plus facilement les droits de propriété de ceux-ci sur la somme déposée ¹.

En même temps que le décret du 22 octobre 1910 paraissait un arrêté nommant une Commission extra-parlementaire à l'effet d'organiser la réforme du notariat ².

Cette Commission qui siégea deux ans au ministère de la justice élaborait entre autres un projet de modifications et additions aux décrets des 30 janvier et 2 février 1890 comportant une nouvelle organisation des dépôts confiés au notaire et leur transfert dans un délai de quinze jours de la réception à la Caisse des Dépôts et Consignations à un compte différent de celui déjà prévu pour les sommes reçues depuis six mois. Un fonds de roulement pouvait être accordé au notaire par une commission extra-notariale, sorte de conseil de guerre, à

1. Baclé, *op. cit.*, p. 84 et renvois, R. 11951-16598.

2. Défrénois. Législation, 1910, pp. 156-162.

l'ancienne mode où le notaire était représenté par une voix contre six¹.

Ce système était très compliqué : d'ailleurs, les événements de 1914 firent oublier les travaux de la commission qui doivent encore subsister sous la forme d'un dossier vert en quelque coin du ministère².

B. Vérification de la comptabilité

La comptabilité établie, les preuves des dépôts de fonds habilement ménagées, il s'agissait de vérifier et contrôler les registres des notaires et de s'assurer ainsi de l'application des décrets.

Nous avons vu que les Chambres de discipline nommaient parmi les notaires de l'arrondissement deux délégués chargés de vérifier les comptes de leurs confrères.

Mais, et nous n'apprendrons rien à nos lecteurs, entre confrères il est d'usage de procéder avec une certaine élégance : l'examen de notaire, avant la loi du 12 août 1902, avait lieu au cours d'un dîner offert par le candidat à ses examinateurs : on comprendra donc, qu'à l'origine, tout au moins, les vérifications des délégués avaient plutôt lieu *grosso modo* et par principe.

1. Cf. Bender. La Réforme notariale.

2. Au sujet de la preuve des dépôts reçus par un notaire et conservés par devers lui, il a été répondu par le ministre des finances à M. Poitou-Duplessy, député, que la preuve que le notaire défunt était dépositaire lors de son décès, de sommes et valeurs au porteur trouvées dans son étude peut être établie par tous les moyens compatibles avec la procédure écrite suivie en matière d'enregistrement (il s'agissait d'éviter le paiement des droits de succession sur les sommes déposées). Mais, ajoute le ministre, dans l'hypothèse envisagée, il n'est pas possible, à défaut de la production des pièces et sans connaître les particularités de l'affaire, d'apprécier si les reçus sous-seings privés délivrés par le notaire à ses clients constituent eux-mêmes et indépendamment de tout autre justification, une preuve suffisante de l'existence réelle du dépôt au jour du décès. (*J. O.*, 17 juillet 1926, R. 21198).

Il fallut, pour endiguer la crise notariale, rendre les vérificateurs responsables des fautes par eux commises dans l'examen de la comptabilité de leurs confrères.

Des sanctions disciplinaires avaient été prévues par les art. 11 et 12 du décret du 30 janvier 1890 contre la Chambre elle-même et contre ses délégués.

Mais aucune sanction civile n'avait été envisagée par le décret et, comme le reconnaît M. Paul Chassagnade-Belmin¹, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat : « Un défaut de vérification, une vérification incomplète, un défaut de rapport avec avis motivé au procureur de la République peuvent permettre à un notaire de conserver des fonds ou des valeurs appartenant à ses clients et de détourner ces fonds ou ces valeurs à son profit.

L'action du client contre le notaire auteur du détournement est souvent illusoire, le client sera tenté de chercher d'autres responsabilités et de s'adresser soit aux notaires, vérificateurs ou aux membres de la Chambre, soit à la Chambre elle-même et d'exercer contre eux une action en dommages et intérêts ».

La jurisprudence, en cette matière a évolué en quatre phases successives :

1. Tout d'abord, les Chambres de discipline et les vérificateurs délégués ont été exonérés de toute responsabilité².

Cette théorie paraît conforme aux travaux préparatoires des décrets de 1890 et à l'esprit de la circulaire du 1^{er} mars 1890 du ministre de la justice aux procureurs

1. *J. N.*, 1925, p. 69.

2. En ce sens, Maurice Durand, *J. N.*, 1913, p. 463. Vial, *op. cit.*, pp. 186 et sq.

généraux ; mais elle ne peut nous satisfaire, une sanction étant nécessaire à l'application des décrets.

C'est ainsi que le tribunal de Saint-Malo¹ décidait : « que le contrôle et la vérification organisés par le décret de 1890 ont été édictés dans un intérêt d'ordre public exclusivement, que ces opérations sont secrètes (argument du secret professionnel), que les vérificateurs ne doivent compte qu'au Président de leur Chambre et celui-ci au chef du Parquet ».

Ce jugement fut confirmé par la Cour de Rennes le 22 juin 1908². La Cour était d'avis que « l'inspection de la comptabilité notariale est une mesure de discipline intérieure pour laquelle les notaires délégués et le président de la Chambre agissent sous la surveillance et l'autorité du garde des Sceaux et des procureurs généraux dont le décret du 30 janvier 1890 les a fait auxiliaires ; que c'est d'eux seuls qu'ils relèvent pour les négligences ou les fautes de service qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de cette fonction... Si la vérification et le contrôle des études ont été organisés dans un intérêt général, cette circonstance n'autoriserait pas les tiers à exercer une action en responsabilité contre ceux qui assurent cette vérification et ce contrôle... Leur action ne serait recevable que si les notaires inspecteurs et le président de la Chambre leur avaient causé sciemment un préjudice par dol, fraude ou collusion, par des actes personnels, à l'occasion, mais en dehors de leur mandat »³.

1. Trib., Saint-Malo, 11 mai 1907, S. 10-2-39, D. 11-2-401. *J. N.*, 29008 R. 15253.

2. *J. N.*, 29759-1910, p. 174, R. 1909, p. 350, S. 10-2-39, D. 11-2-401.

3. Cf. en ce sens. Trib. Civ de Lyon, 10 juillet 1909, *J. N.*, 1910, 29760, p. 177, D. 10-2-377. Le jugement dont s'agit reconnaît que la Chambre prise collectivement peut être responsable, mais seulement au point de vue dis-

II. Un deuxième système énonçant que les vérificateurs « participent d'une façon intime à l'œuvre de la juridiction disciplinaire dont ils sont l'émanation et les collaborateurs nécessaires », découvre une grande « analogie entre leur rôle vis-à-vis de la Chambre de discipline et celui que remplissent à l'égard des tribunaux répressifs les officiers de police judiciaire ».

« Les délégués, qu'ils soient notaires en exercice ou honoraires devenaient ainsi, ». . les auxiliaires du ministère public et, ... comme lui, ils... « demeuraient indemnes des actions en responsabilité basées sur les art. 1382 et 1383 du Code civil ».

Ils ne pourraient être actionnés que par la procédure de la prise à partie, conformément à l'art. 505 du Code de procédure civile¹.

III. Mais, cette théorie séduisante ne fut pas admise par la Chambre civile de la Cour de cassation à qui fut soumis l'arrêt de la Cour de Rouen précité. Elle décida que « la prise à partie est appliquée à ceux qui par les fonctions dont ils sont investis appartiennent à l'ordre judiciaire » mais que les délégués ne font pas partie de l'ordre judiciaire².

Certaines décisions de jurisprudence, déjà avaient appliqué les art. 1382 et 1383 en cette matière, mais, les

ciplinaire. L'art. 1382 ne traiterait que de la responsabilité personnelle d'un individu et non pas de celle d'une collectivité ou d'un être moral. (Dans cette affaire, la fille du notaire en déconfiture attaquait la Chambre, responsable, à son sens, d'un défaut de surveillance à l'égard de son père).

1. En ce sens, Trib. Civ. de Bernay, 19 janv. 1909, *J.d.N.*, 1909, p. 779, *J. N.*, 29533, S. 10-2-60, D. 09-2-145, confirmé, Rouen, 16 févr. 1910, *J.d.N.*, 1910, p. 297 (Note Amiaud, p. 289, *J. N.*, 29757. En ce sens, Cf. Durand, Thèse précitée, pp. 322 et ss.

2. Cass. Civ., 9 juin 1913, *J. N.*, 1913, p. 494. 30659, S. 14-1-87, D. 13-1-285 (le but principal des délégués est de *prévenir* les fraudes et non de les réprimer) et sur renvoi. — Caen (Chambres réunies), 25 mar. 1914, *J. N.*, 30840, p. 297.

actions en dommages et intérêts formées contre les membres des Chambres ou les délégués vérificateurs étaient toutes repoussées par application des art. 1382 et 1383 du Code civil, soit que la faute ne soit pas prouvée, que le préjudice ne soit pas constaté ou qu'il n'existe pas entre l'un et l'autre de relation de cause à effet¹.

La Cour de cassation, dans les arrêts cités, se contente, comme en matière de preuve de confier l'appréciation des circonstances de la cause aux juges du fait.

Les juges du fait paraissant décidés, après une acceptation de principe d'une sanction civile à la repousser à l'aide d'un habile escamotage, il semble donc que toutes les réformes de 1890 sont destinées uniquement à occuper les esprits, sans que les clients du notaire obtiennent aucune réparation du préjudice à eux causé par une mauvaise vérification.

IV. Cependant, un jugement du Tribunal civil de Lyon du 28 février 1923² décelait dans les Chambres de discipline deux organismes différents :

1. Un organisme judiciaire, lorsqu'elles sont appelées à exercer le pouvoir disciplinaire qui leur est conféré par l'ordonnance du 4 janvier 1843. « Elles constituent alors de véritables juridictions dont les décisions sont susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation et à ce point de vue, elles rentrent dans l'organisation de l'ordre judiciaire ».

1. Trib., Limoges, 9 fév. 1906. — Limoges, 31 déc. 1906. — Cass. Req., 15 avril 1908, *J. N.*, 29387, *R. N.* 12911, S. 10-1-97. Trib., Bayeux, 10 déc. 1907. — Caen, 3 juin 1908. Req., 1^{er} juillet 1909, *J. N.*, 29758-29797, *R. N.* 13390, S. 10-1-97. — Orléans, 3 juin 1921, *J. N.* 1923, p. 117. — Caen, Chambres réunies, 25 mars 1914, *J. N.*, 30840, p. 297.

2. *J. N.* 1923, p. 87-34203.

2°. Un organisme administratif chargé de la vérification de la régularité de la comptabilité des notaires.

En jouant ce rôle, elles agissent comme des « établissements publics investis d'une mission spéciale consistant à empêcher, dans l'intérêt des particuliers des fraudes et des actes délictueux de la part de certains notaires ¹ »

Le tribunal de Lyon reconnaît ainsi que la Chambre de discipline est un organe chargé d'un service public : il faudra donc lui appliquer ainsi qu'à ses délégués les règles concernant la responsabilité administrative ; compétence, distinction entre faute personnelle et faute de service etc...

« Attendu, dit le jugement, que par leur caractère de fonctionnaires publics, certains notaires attiraient la confiance de leurs concitoyens et employaient les dépôts à eux remis, soit à leurs dépenses personnelles, soit à des placements aventureux et des spéculations illicites, que cette situation était due à l'absence de réglementation et de moyens suffisants de surveillance et de contrôle et que les mesures proposées avaient précisément pour but *l'intérêt général et la nécessité d'assurer le fonctionnement régulier de l'institution notariale* ».

Faudrait-il achever en décidant que de la mauvaise vérification découle la responsabilité de l'Etat par analogie avec la surveillance et la vérification des Caisses d'Epargne par les receveurs et inspecteurs de l'enregistrement ?

1. Cf., *J. N.*, 1890, p. 60. En outre, les Chambres des Notaires ont la personnalité civile, il est donc inutile d'attaquer leurs membres au lieu et place de la Chambre, être moral. Conseil de Préfecture d'Eure et Loir, 7 août 1906, *J. N.*, 1906, p. 548 et renvois.

2. Cf. en ce sens Note de Charmont. Req., 15 avril 1908, S. 10-1-98 et *J. N.*, 29387. Paul Chassagnade, article précité.

Nous ne le croyons pas, il ne faut pas oublier que les notaires, à la différence de ces fonctionnaires, sont soumis au système de la vénalité des charges, ils sont propriétaires de leurs offices, de telle sorte qu'il est juste qu'ils soient responsables des dommages que leur organisation peut causer au public. La responsabilité collective¹ est la seule admissible tant que subsistera la vénalité.

Le Tribunal de Lyon avait raison de voir en cette vérification une fonction administrative, le seul témoignage en est dans les nombreux projets tendant à confier le contrôle et la vérification de la comptabilité des notaires à des fonctionnaires, les receveurs de l'enregistrement² ou les inspecteurs des finances³. (Cette idée avait été préconisée dès 1857 par Bordeaux)⁶.

Tous ces projets prouvent d'un autre côté la nécessité d'un contrôle plus fort que celui instauré par les décrets de 1890.

Les différents congrès et commissions de notaires⁴ avaient préconisé un contrôle à double degré : d'une part la Chambre de discipline originelle, et en second lieu une Chambre supérieure superposée aux chambres de discipline d'une même Cour d'appel.

Ce système fut adopté par le Décret du 16 mars 1931⁵.

1. Que nous étudierons à la division III.

2. Projets Rouxel (1891), Gacon (1892), Domarche (1895), Boulet et Bigou (1896), cités par Vial, *op. cit.*, p. 249, note 2. Projet de la Commission extra-parlementaire (Bender et Larquier) du 5 nov. 1912, *J. N.*, 1912, 30505, p. 817. Projet du 5 juillet 1913 de la Commission de la Réforme judiciaire. *Circ. Com. Not.*, n° 300, p. 235.

3. Projet Desforges, 15 mars 1895, cité au *J. N.*, 1916, p. 424, R. 8253. Proposition de résolution Cazassus et Bellinguiet, S. 22 avril 1916, *Ch. Dep.*, *J. N.*, 1916, p. 335.

4. *Rev. Parlem.*, 1912, p. 288. *Circ. Com. Not.*, n° 296, p. 791.

5. *J. O.*, du 18 mars, *J. N.* 1931, p. 270.

6. *J. N.*, p. 817.

Jusque là les Chambres étaient seules chargées du contrôle et de la vérification sous la surveillance des parquets que dirigeaient de loin en loin d'impératives circulaires ministérielles ¹.

La Chambre supérieure instituée par le décret du 16 mars 1931 a reçu le nom de Commission de Contrôle. Elle est composée « des délégués élus par les chambres de discipline du ressort de la Cour parmi leurs membres en exercice ». Cette commission est élue pour quatre ans et renouvelée par moitié tous les deux ans. Elle nomme chaque année un bureau composé d'un président, d'un vice-président et d'un secrétaire trésorier. Elle se réunit au moins une fois chaque année au mois de juin et l'inspection des études de son ressort est réglementée au cours de cette réunion (le quart au moins des études devant être inspecté chaque année).

Pour chaque inspection, il n'est désigné en principe qu'un inspecteur, choisi en dehors de la Compagnie à laquelle appartient le notaire inspecté. Chaque inspecteur peut avoir sous sa direction des inspecteurs adjoints et des comptables ou employés, mais, lui seul est responsable (art. 11).

L'art. 15 porte en outre que si les inspecteurs « relèvent des irrégularités susceptibles de compromettre la sécurité des dépôts confiés à l'étude dont ils vérifient la comptabilité, ils sont tenus *sous leur responsabilité* d'en aviser

1. Circ. du 15 avril 1892, *J. N.*, 1892, p. 703. Arr. Min. Just., 26 avr. 1892, *J. N.*, 1892, p. 648. Lettres du Garde des Sceaux à MM. les Proc. Gén. de Douai et de Nîmes, les 25 févr. 1893 et 23 oct. 1895, *J. N.*, 1896, p. 64. Circ. Min. Just., 3 déc. 1899, *J. N.* 1899, p. 706. Circ. Min. Just., 10 nov. 1906, *J. N.*, 1907, p. 266. Réponse Min. Just., *J. N.*, 1904, p. 12. Circ. Min. Just., 11 août 1906, R. 15226. Circ., 10 déc. 1906, R. 15186. Circ. 18 avril 1914, *J. N.*, 1914, p. 393. Circ., 15 févr. 1924, *J. N.*, 1924, p. 281. Circ., énumérées, p. 152, note 1.

sans délai le président de la commission qui en informe le procureur général ».

Mais en quoi consiste cette responsabilité ?

Aucun texte ne le précise, pas plus le décret que l'arrêté du 16 mars 1931 pris en application du décret¹.

Comme le décret de 1931 complète seulement celui de 1890, il est à prévoir que la jurisprudence ne voudra reconnaître à l'égard de l'inspecteur qu'une responsabilité disciplinaire.

A notre avis, et nous suivons en cela le jugement précité du Tribunal de Lyon concernant les Chambres de discipline, l'inspecteur est responsable civilement sur ses propres deniers s'il a commis une faute personnelle dans l'exercice du contrôle.

S'il n'a pas commis de faute personnelle, il y a faute de service, les notaires de la Cour d'appel, responsables d'avoir élu les Chambres, la Commission et l'inspecteur devront se partager au prorata de la valeur de leurs charges la réparation du préjudice subi. Encore faut-il que le Sénat vote ainsi que l'a déjà fait la Chambre, le principe de la responsabilité collective.

Notons que la vérification établie en 1890 existe toujours dans le ressort du Tribunal civil, de telle sorte que le client lésé peut obtenir une double réparation à raison de deux inspections successives et inopérantes.

La réforme n'est pas encore au point par suite du doute dans lequel on se trouve de la mise en application ou non de la responsabilité collective.

1. Cf. également Circ. Min. Just, 23 avril 1931, *J. N.*, p. 285, et 449, R. 22767.

C. Sanctions. — Garantie des parties

La preuve des dépôts, la vérification de la comptabilité des notaires sont inutiles s'il n'est pas de sanctions susceptibles de faire respecter les règles établies par les décrets :

Si l'on compulse les *Répertoires Défrénois* ou le *Journal des Notaires*, on comptera avec un certain malaise les mesures disciplinaires prises contre les notaires coupables de l'inobservation des décrets.

Jusque vers 1910, les décisions sont nombreuses :

Si le notaire n'a pas tenu régulièrement ses registres de comptabilité, il encourt le rappel à l'ordre ¹ (la peine est la même pour le notaire qui, prévenu qu'un collègue est désigné pour le contrôler lui enjoint de ne pas se rendre en son étude ²), ou la censure avec réprimande ³. Cette peine peut être remplacée par celle de la suspension, si, au surplus, le notaire détient les fonds déposés plus de six mois en son étude ⁴ ou s'il fait des avances à ses clients avec des fonds reçus en dépôt ⁵. ou s'il ne remet que tardivement les fonds qu'on l'a chargé de recouvrer ⁶, il en sera de même, à plus forte raison en cas d'emploi des fonds déposés à ses besoins personnels ⁷ ou de détournement ⁸.

La destitution pourra être encourue par le notaire

1. Trib. Marseille, 13 févr. 1896, R. 9105.

2. Cass., 28 déc. 1900, R. 11643.

3. Trib. Joigny, 29 juin 1893, R. 7357. — Rennes, 18 mai 1892, R. 6584.

4. Trib. Louviers, 22 juill. 1892, R. 6837, *J. N.*, 1893, 25219, p. 267. Trib., Verdun, 12 avril 1894, R. 7753, *J. N.*, 1894, 25451, p. 443.

5. Trib. Abbeville, 9 avril 1895, R. 8354, *J. N.*, 1895, 25707, p. 366.

6. Trib. Espalion, 16 juillet 1891, R. 6124, *J. N.*, 1892, 24924, p. 473.

7. Trib. Largentière, 15 mars 1893, *J. N.*, 1893, 25194, p. 565.

8. Trib. Chinon, 14 déc. 1898, *J. N.*, 1899-26784, p. 249.

qui reçoit des fonds sans destination précise et néglige de tenir des registres de comptabilité¹.

Il en sera de même pour celui qui reçoit de ses clients des billets signés en blanc, conserve leurs fonds plus de six mois et, finalement, les détourne².

Même solution pour le notaire qui dissipe les sommes à lui confiées ou les emploie à son usage personnel³.

La sanction n'est pas différente pour le notaire qui ne mentionnait pas les dépôts sur le livre journal ce qui lui permettait d'affirmer aux notaires inspecteurs qu'il n'avait pas de sommes en dépôt et détournait ensuite les fonds à lui confiés⁴.

De tels agissements constituent des abus de confiance et sont susceptibles de correctionnalisation⁵.

La Cour de Douai s'est montrée particulièrement sévère en destituant un notaire qui avait conservé les fonds déposés plus de 6 mois, surtout qu'en l'espèce, il s'agissait du fils du notaire décédé⁶.

L'examen d'une telle suite de jugements sera pour le client malheureux un réconfort moral de premier ordre, mais, au point de vue de la réparation pécuniaire du dommage causé, il n'y trouvera pas son compte : en effet, la carence du notaire défaillant à ce point de vue n'est un doute pour personne.

La garantie des parties ne sera définitivement établie que lorsque la responsabilité collective des notaires sera instituée et appliquée.

1. Trib. Dreux, 12 mai 1891, R. 6070, *J. N.*, 1892, 34771, p. 703.

2. Trib. Avallon, 11 juillet 1894, R. 8148, *J. N.*, 1895, 25650, p. 238.

3. Saint-Brieuc, 27 juillet 1893, *J. N.*, 1894, p. 177. Trib. Quimperlé, 24 fév. 1897, R. 9552, *J. N.*, 1897, p. 300.

4. Trib., Provins, 19 janv. 1904, R. 14170. — Cass. Req., 13 juill. 1909, R. 16341.

5. Trib. Montfort, 3 fév. 1899, *J. N.*, 1900, p. 51.

6. Douai, 13 juin 1904, R. 14554, S. 1905-2-195.

Pour rééditer ce que nous avons dit à propos des notaires vérificateurs, ajoutons que les notaires ayant la propriété de leurs charges doivent répondre des préjudices causés par leur activité : il en est de même de la responsabilité incombant à l'inspecteur élu par la commission de contrôle, de celle incombant à la commission de contrôle, aux chambres de discipline et aux vérificateurs délégués : les notaires d'une même circonscription à l'aide d'une caisse commune devraient réparer les dommages causés aux particuliers par l'un quelconque des rouages de la machine notariale.

Il est certain que la responsabilité collective, par suite du contre-coup supporté par chacun sera pour les vérificateurs quels qu'ils soient le meilleur moyen d'émulation.

« Dès 1888 MM. Benjamin et Raspail déposèrent à la Chambre des députés une proposition de loi sur ces responsabilités collectives. Depuis 1888, la question a été reprise plusieurs fois : (1902) projet Clémenceau); 1908 (proposition Bender); 1930 (projet Chéron); 1931 (projet Bérard) »¹.

La Commission extra-parlementaire dont nous avons déjà cité les travaux avait préparé un projet interrompu par les événements de 1914. Ce projet devait réapparaître, adopté par M. Bérard.

Le projet porte que la responsabilité collective n'aura lieu qu'en matière de sommes et valeurs reçues par les notaires à l'occasion de leurs fonctions.

1. Rapport de M. Queinnec, Ch. des Députés S. du 11 février 1932. R. Actualités Notariales, 1932, p. 105, n° 68. Cf. également, R. Actualités notariales, 1931, p. 41, n° 30. Discours de MM. Albertin. Augé et Léon Bérard et R. Actualités Notariales, p. 65, n° 47. Responsabilité collective des notaires, R. 1932, n° 23025.

C'est absolument dans les mêmes termes que s'exprimait l'art. 2060 du Code civil et la jurisprudence fut longuement hésitante sur ce point. Il est facile en effet d'épiloguer sur de telles expressions et le législateur, sans s'astreindre à une concision athénienne, devrait, en une telle hypothèse, exprimer par une énumération limitative ce qu'il entend par là.

« Le remboursement, s'il n'est opéré par le notaire responsable sera assuré par une bourse commune constituée dans le ressort de chaque Cour d'appel entre tous les notaires en exercice dans ce ressort.

Une bourse commune est prévue par la Cour d'appel susceptible d'être divisée en deux sections lorsque la Cour d'appel comprend plus de quatre départements.

Au-dessus de cette organisation il sera créé une caisse centrale pour procurer aux caisses régionales les avances nécessaires en cas de besoin »¹.

Cette réforme a l'avantage d'être en accord parfait avec celle du 16 mars 1931 déjà étudiée.

Ce projet de loi a été voté sans débats par la Chambre des députés à la séance du 25 mars 1932.

Le texte en est des plus laconiques :

« Art. 1^{er}. Le remboursement intégral de tous dépôts de sommes, titres ou valeurs reçus par les notaires à raison de leurs fonctions, sera, s'il n'est opéré par le notaire responsable, assuré par une bourse commune constituée dans le ressort de chaque Cour d'appel entre tous les notaires en exercice dans ce ressort.

Pour l'application de la disposition qui précède, les ressorts de la Cour d'appel comptant au moins quatre

1. Queinnec, *loc. cit.*

départements pourront être divisés en deux sections.

Il sera en outre constitué entre tous les notaires en France en exercice une caisse centrale destinée à procurer aux caisses régionales, en cas d'insuffisance de leurs ressources, les avances nécessaires à l'exécution de leurs obligations.

Art. 2. Un règlement d'administration publique rendu dans les trois mois de la promulgation de la présente loi en déterminera les conditions d'application, notamment en ce qui concerne la nature des dépôts appelés à bénéficier de garantie prévue à l'article précédent, la constitution et le fonctionnement des organismes chargés de l'assurer, les versements à effectuer ainsi que le sectionnement éventuel de certains ressorts de Cour d'appel. Il fixera également la date et la mise en vigueur de la loi ».

Le projet n'ayant pas encore été approuvé par le Sénat, le décret n'a pu être rendu et l'on est encore aujourd'hui imparfaitement fixé sur les conditions de la réforme, notamment quant aux dépôts garantis ¹.

1. Sur un projet de responsabilité collective. Cf. R., 19783. Louis astellan. La responsabilité collective des notaires. Thèse, Paris, 1913.

CONCLUSION

Les dépôts de fonds sont pour les notaires une lourde charge : suspectés tous par suite de la carence de quelques-uns, ils sont soumis à une réglementation qui leur parut d'abord vexatoire et illégale¹.

Ils ont dû se plier aux réformes successives que le gouvernement, à l'aide de décrets, apportait à la profession, accepter un double contrôle, envisager l'application du principe de la responsabilité collective. Cependant, des confrères impénitents continuent, chaque jour, à se jouer de leurs clients, paraissant même prendre un malin plaisir à tromper les inspecteurs et les dépositaires de fonds².

C'est ainsi que « pour masquer sa comptabilité, un notaire de Gerberoy (Oise) dont la destitution a eu lieu il y a quelques mois opérait de la façon suivante : quand un client lui apportait des fonds, généralement en même temps que pour payer les frais d'un autre acte il inscrivait sur le talon du registre à souche imposé par le décret de 1910 : « Reçu de M. X la somme de 40 fr. 50 pour frais d'acte et sur le reçu qu'il remettait au client était inscrit : « Reçu de M. X la somme de 50.040 fr. 50 »

1. Sur la légalité des décrets de 1890 et de l'ordonnance de 1843. Cf. *J. N.*, 1890, p. 121. R. 5306-5255-5432-5446-5676-5482-5458.

2. Baclé, *op. cit.*, p. 131.

de sorte qu'arrivait dans sa caisse une somme de 50.000 fr qui n'apparaissait nulle part dans sa comptabilité ; et par suite la Commission de discipline ne pouvait s'apercevoir de ce dépôt de fonds. Il y aurait donc lieu d'exiger que les notaires fassent contre-signer le talon du registre à souches par le client, de cette façon, celui-ci serait le premier surveillant, il s'apercevrait bien si la somme marquée sur le talon concorde ou ne concorde pas ».

La remarque de M. Baclé est fort juste, mais on doit considérer que les habitants des campagnes n'ont pas en général une instruction fort développée. S'ils savent signer, le notaire leur dit : « Signez là » et ils exécutent sans lire quoi que ce soit.

D'autre part, le dépositaire de fonds sera protégé si le projet de loi voté par la Chambre est accepté par le Sénat, mais, les seuls dépôts garantis sont ceux relatifs à la fonction. Parmi eux on ne compte pas les dépôts à charge d'effectuer un placement.

Or, si les dépôts sans détermination ont presque disparu des mœurs notariales, il est survenu avec le progrès un nouveau mode de placement, celui de la cédule hypothécaire.

Des *Revue*s notariales que nous ne nommerons pas faisaient même sur leur couverture une publicité fort éloquente pour une société spécialisée dans ces sortes de placements.

Cependant, la crise économique que nous traversons fit décroître rapidement la valeur des immeubles (palaces grands-hôtels, châteaux), que représentaient les cédules. De nombreux notaires qui avaient opéré de tels placements, dont ils étaient responsables par suite d'une gestion d'affaires, se trouvèrent acculés à la banqueroute.

Le *Bulletin de l'Association des Notaires* du 30 septembre 1930 dans son supplément publie sur cette question les déclarations faites dès le 10 octobre 1928 par Me Voituriez son Président.

Nous les reproduisons ici :

« Les dangers qui résultent pour le notariat de l'immense mouvement de fonds auquel il préside, augmente chaque jour en raison directe de l'ingéniosité des financiers appliquées à la diffusion du crédit et à la circulation rapide des capitaux.

« Il est un de ces dangers nouveaux sur lequel l'Association nationale se doit d'appeler votre attention. L'emploi de la cédule hypothécaire au porteur tend à se généraliser de plus en plus ; de nouvelles sociétés se fondent tous les jours pour exploiter cette branche de l'activité financière et toutes s'adressent aux notaires pour leur demander les capitaux dont elles ont besoin, pour financer les prêts importants qu'elles font sur tout le territoire aux entreprises en quête de disponibilités.

« Sans vouloir en quoi que ce soit médire d'un mode de mobilisation du crédit qui a ses avantages, et sans nier le moins du monde la parfaite régularité des opérations auxquelles se livrent la plupart des sociétés qui l'emploient et le vulgarisent, il n'en demeure pas moins que le notaire sollicité par elles fait un prêt hypothécaire sur un immeuble qu'il ne connaît pas, sur la valeur duquel il n'a été renseigné que par un prospectus anonyme, et dont son client qui avance les fonds ignore le plus souvent la nature, la destination et la situation.

« En réalité, il achète, avec les fonds de ses clients, une valeur au porteur dont l'honorabilité de l'établissement émetteur et sa solidité forment les meilleures garanties ;

il se constitue *negotiorum gestor* des bailleurs de fonds, caution de la banque émettrice, et devient, en une certaine mesure, banquier lui-même, engageant ainsi à fond sa responsabilité.

« J'en ai dit assez, je crois, pour mettre en garde ceux d'entre vous qui en auraient besoin contre le danger de telles opérations ».

En réalité, les coupables ne sont pas les notaires, ce sont l'exiguité du ressort cantonal et la concurrence.

Nous avons déjà dénoncé plus haut l'erreur commise par le législateur qui institua trois classes de notaires en considérant la dernière comme la parente pauvre à laquelle la vie est à peine accordée. Comme si les notaires des arrondissements et des Cours d'appel avaient une compétence plus forte, une instruction juridique plus développée que les notaires des campagnes ! Tout ceci est une question de fortune (valeur de l'office) et pas autre chose.

Enfermés dans le cercle restreint de leur canton, les notaires ne peuvent refuser d'opérer un placement pour le compte d'un client, dans le cas contraire, en effet, un confrère se trouverait qui n'aurait pas de tels scrupules, et, dans la suite, les autres affaires du client en question émigreraient chez le second notaire : de telle sorte que, pour avoir refusé d'opérer un placement, notre notaire perdrait toute une série d'actes¹.

Les dépôts de fonds pendant le cours des formalités doivent aussi naissances à ces deux aiguillons du notariat.

Aussi, toutes les réformes que l'on pourra faire n'em-

1. Cf., en ce sens Javon. La réforme du notariat, *R. N.*, 1911, p. 347, n° 14447.

pêcheront pas les notaires de recevoir les fonds des particuliers, tant que subsistera la division de la loi de ventôse.

Mieux vaudrait pour les notaires obtenir la révision de cette distinction vieillie que de sentir comme une épée de Damoclès la menace d'étatisation des pouvoirs publics que réalisera peut-être un jour l'opinion émue par un krach plus retentissant.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu : le Président de la thèse
RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AMIAUD. — *Tarif général. Traité formulaire du Notariat.*
- AMIAUD et VOLAND. — *Guide Pratique de la Comptabilité des Notaires. Traité des Honoraires des Notaires.*
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français.* Revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence par M. Étienne Bartin, 1920.
- ARNAULT. — *Lectures faites à l'Académie de Législation de Toulouse sur le Notariat français*, 1879.
- BACLÉ. — *Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble*, Paris, 1922.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité du Dépôt et du Séquestre. De la Société, du Prêt et du Dépôt.*
- BAUBY. — *Traité théorique et pratique de la Responsabilité civile des Notaires*, Paris, 1894.
- BENDER. — *La Réforme du Notariat*, Paris, 1913.
- Bulletin de l'Association des Notaires.*
- BOULANGER. — *Traité des Radiations.*
- BARON (Maïr). — Thèse, Paris, 1909.
- BURTHERMIQUE. — *Le rôle du Notaire en matière de prêts hypothécaires.*
- BRILLON. — *Dictionnaire des Arrêts ou Jurisprudence universelle des Parlements de France.*
- CARNOT. — *Code Pénal.*
- COLIN et CAPITANT. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 1929.
- Conférences Ecclésiastiques de Paris*, M DCC XXXIII.
- CASTELLAN. — *La responsabilité collective des Notaires*, Thèse, Paris, 1913.
- CORNEAU (Étienne). — *Du dépôt de fonds chez les Notaires*, Thèse, Paris, 1913.

190 RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES DÉPOSITAIRES DE FONDS

- CHAPOUTOT. — *Les dépôts de fonds en banque*, Paris, 1928.
- DALLOZ. — *Dictionnaire général de Législation*.
- DEFRÉNOIS. — *Traité formulaire du Notariat*, 1925, Supplément, 1931.
- DENEUX. — *Thèse sur la Responsabilité des Notaires*, Conseils Paris, 1932.
- DELACOURTIE et ROBERT. — *Traité de la discipline des Notaires*, 1892.
- DURAND. — *Des opérations et de la comptabilité notariale et de leur contrôle*.
- EMOND. — Thèse, Paris, 1892.
- ELOY. — *Traité de la Responsabilité des Notaires*.
— *La Réforme du Notariat*, Paris, 1905.
- Encyclopédie du Notariat et de l'Enregistrement*.
- FUZIER-HERMANN. — *Répertoire de Jurisprudence*, mot Notaire.
- FENET. — *Travaux préparatoires*.
France judiciaire.
- GUILLOUARD. — *Traité du Dépôt. Traité de la Vente*.
- GARSONNET. — *Procédure Civile*.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal des Notaires et des Avocats.
Journal du Notariat.
Journal des Conservateurs.
Journal des Tribunaux belges.
- LAURENT. — *Principe du Droit civil français*.
- LAFFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative*, 1896.
- LEFRANÇOIS, Thèse, Paris, 1901.
- Les Lois Nouvelles*.
- LOCRÉ. — *Travaux Préparatoires*.
- MASSÉ. — *Nouveau Parfait Notaire ou la Science des Notaires*, 1807.
Moniteur judiciaire du Midi.
Moniteur judiciaire de Lyon.
Moniteur du Notariat Belge.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité de Droit civil*.
- PONT (Paul). — *Petits contrats*, 1867.

POTHIER. — *Traité du Dépôt et du Mandat*, édition Bugnet, 1847.

POULLE. — *Le Notariat et ses abus*.

PRENEY (Francis) et TALAIRACH. — *Tarif des Conservateurs. Barème des taxes hypothécaires*.

PRIN (Armand). — *De la responsabilité du notaire et de celle de l'agent de change en matière de emplois dotaux*, Thèse, Paris, 1903.

Revue Critique.

Revue Nouvelle de la Basoche.

Revue trimestrielle de Droit Civil.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement.

Répertoire Defrénois.

Recueil Sirey.

Recueil Dalloz.

Recueil des Pandectes.

Recueil des arrêts de Caen.

Recueil des arrêts de Douai.

RICHER. — *Causes célèbres*, 1776.

RIPERT. — *Traité de droit civil*.

SÉNAMAUD. — Thèse, Toulouse, 1924.

TANAZACQ. — Thèse, Paris, 1900.

TROPLONG. — *Traité de Droit civil*.

VILLARGUES (Rolland de). — *Code du Notariat*.

VIAL (Jean). — *Du Contrôle par l'Etat de la comptabilité des Notaires*, Thèse, Paris, 1913.

VOIRIN. — Article dans *Les Lois nouvelles*, 1930, p. 49.

ABRÉVIATIONS

<i>J. N.</i>	Journal des Notaires et des Avocats.
<i>R. N.</i>	Revue du notariat et de l'enregistrement.
<i>R.</i>	Répertoire pratique Defrénois
<i>R. B.</i>	Revue nouvelle de la Basoche.
<i>S.</i>	Recueil Sirey.
<i>D.</i>	Recueil Dalloz.
<i>P.</i>	Recueil Pandectes.
<i>Mon. Jud.</i>	Moniteur judiciaire
<i>Gaz. Pal.</i>	Recueil de la Gazette du Palais.
<i>Gaz. Trib.</i>	Recueil de la Gazette des Tribunaux
<i>J. O.</i>	Journal Officiel.
<i>J. d. N.</i>	Journal du notariat.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIERE PARTIE

CONDITION JURIDIQUE DES DEPOTS DE FONDS CONFIÉS AUX NOTAIRES	5
---	---

CHAPITRE PREMIER

Le dépôt — Inexistence dn dépôt irrégulier chez les notaires	7
--	---

CHAPITRE II

Différents cas de dépôts de fonds chez les notaires	11
§ 1. Dépôt pur et simple	16
§ 2. Dépôt pour faire emploi	16
A. Le notaire officier public	17
B. Le notaire personne privée	23
a. Fonds déposés dans un but de placement hypothécaire ..	24
b. Fonds déposés à charge d'un emploi quelconque différent du placement hypothécaire	28
§ 3. Encaissements faits en l'étude du notaire	29
§ 4. Dépôt fait dans l'attente des formalités	33
A. <i>Prêt hypothécaire</i>	35
1. Raison de ce dépôt	35
2-3. Nature du dépôt qui est déposant ?	38
4. Difficultés qui peuvent se présenter	41
5. Moyens d'obvier aux difficultés	45
A. <i>Prêt sur nantissement de fonds de commerce</i>	47
B. <i>Vente</i>	47
I. <i>Vente amiable</i>	47

196 RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES DÉPOSITAIRES DE FONDS

A. <i>Vente d'immeubles</i>	47
1. Raison de ce dépôt	48
2-3. Nature du dépôt — Qui est déposant ?	53
4. Difficultés qui peuvent survenir	58
5. Moyens d'obvier aux difficultés	63
B. <i>Vente de fonds de commerce</i>	67
1. Raison de ce dépôt	67
2-3. Nature du dépôt — Qui est déposant ?	69
4. Difficultés qui peuvent survenir	69
5. Moyens d'obvier aux difficultés	71
C. <i>Cession de créance</i>	72
D. <i>Vente de brevets d'invention, de licence, d'exploitation et de marque de fabrique</i>	72
E. <i>Vente de navires</i>	73
F. <i>Vente de bateaux de navigation intérieure</i>	73
II. <i>Vente par adjudication</i>	73
a. <i>Immeubles</i>	74
1. Consignation pour enchérir	74
2. Paiement du prix	75
b. <i>Meubles</i>	79

DEUXIEME PARTIE

PREUVE DU DEPOT OU DU MANDAT — RESPONSABILITE DU NOTAIRE 81

CHAPITRE PREMIER

De la preuve	82
§ I La preuve du dépôt	82
§ II La preuve du mandat	85
§ III La preuve de la gestion d'affaires	93
§ IV La preuve du prêt de consommation	94
§ V La force probante des actes authentiques	95
§ VI La preuve du cautionnement fourni à l'acheteur ou au prêteur par le vendeur ou l'emprunteur	99
§ VII De la preuve en matière commerciale	100

CHAPITRE II

De la responsabilité	101
-----------------------------------	-----

TABLE DES MATIÈRES 197

<i>Section I. — Comparaisons fondamentales</i>	101
§ I Responsabilité du dépositaire	101
1. Garde de la chose	102
2. Restitution de la chose	103
§ II Responsabilité du mandataire	104
A. Définitions	104
B. Obligations du mandataire	104
1. Exécution du mandat	105
2. Reddition de compte	105
§ III Responsabilité du gérant d'affaires	106
§ IV Responsabilité de l'emprunteur	106
<i>Section II. — Responsabilité du notaire dans les différents cas</i>	107
§ I Responsabilité du notaire dépositaire	107
1. Garde du dépôt	107
2. Restitution du dépôt	108
§ II Responsabilité du notaire mandataire et <i>negotiorum gestor</i> ...	113
A. Prêt hypothécaire	114
B. Placement sur simples billets	122
C. Encaissements faits par le notaire	122
D. Dépôt effectué dans l'attente des formalités hypothécaires .	123
a. Le notaire mandataire de l'acheteur ou du prêteur à rai-	
son des formalités hypothécaires	123
b. Le notaire gérant d'affaires des créanciers hypothé-	
caires inscrits	128
§ III Cas particuliers	130
A. Le remploi dotal	131
B. Le notaire commettant	133
C. Droits du notaire sur les fonds déposés	137
§ IV Sanctions	139

TROISIEME PARTIE

REFORMES DU NOTARIAT 143

<i>Section I. — La crise du notariat</i>	143
<i>Section II. — Législation</i>	145
1. L'ordonnance du 4 janvier 1843	145

198 RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES DÉPOSITAIRES DE FONDS

2. Décrets du 30 janvier et du 2 février 1890	147
A. Les dépôts illicites	148
B. Les dépôts autorisés	149
1. Droits du notaire sur la somme déposée chez lui pendant le cours des six premières mois	152
2. Propriété des sommes et intérêts déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations	155
3. La comptabilité notariale	158
<i>Section III. — Réformes postérieures et projets de réformes</i>	160
A. Preuve des dépôts	161
B. Vérification de la comptabilité	168
C. Sanctions — Garantie des parties	177
CONCLUSION	183
BIBLIOGRAPHIE	189
ABRÉVIATIONS	193

IMPRIMERIE SPÉCIALE
— DE L'ŒUVRE —

F. BOISSEAU

34, rue du Taur, TOULOUSE

